د. عبد الباسط قوادر

مفهوم المخالفة
وأثره في الاختلاف الفقهي





الدار التونسية للكتاب

مفهوم المخالفة

وأثره في الاختلاف الفقهي

*عنوان الكتاب: مفهوم المخالفة وأثره في الاختلاف الفقهي

المؤلف: الدكتور عبد الباسط قوارد

النوع: أصول الفقه

الطبعة: الأولى (2014)

*الناشر: الدار التونسية للكتاب

العنوان:43-45 شارع الحبيب بورقيبة-

الطابق الأول مدرج "د" الكوليزي

الهاتف/الفاكس:(+216)71339833

البريد الالكتروني:mtl.edition@yahoo.fr

*الموزع داخل تونس وخارجها:

الشركة التونسية للصحافة SOTUPRESSE

ر.د.م.ك: 978-9938-839-92-0 ISBN :

د. عبد الباسط قوادر

مفهوم المخالفة

وأثره في الاختلاف الفقهي

الدار التونسية للكتاب

2014

فنحن إذا أردنا أن ندون أصولا قطعيـــّة للتّفقّـــه في الدّين حقّ علينا أن نعمد إلى مسائل أصول الفقـــه المتعارفة وأن نعيد ذوبهـــا في بوتقة التدوين، ونعيّرها بمعيار النّظر والنّقـــــد فننفـــي عنهـــا الأجزاء الغريبة التي غلثت بها ونضع فيها أشرف معادن مـــدارك الفقه والنّظر ثمّ نعيد صوغ ذلك العلم، ونسـمّيه علـــم مقاصـــد الشريعـــة. ونترك علم أصول الفقه على حاله تستمـــدّ منه طـــرق تركيب الأدلّة الفقهيّة ونعمد إلى ما هو من مسائل أصول الفقه غير منـــزوٍ تحت سرادق مقصدنا هذا من تدوين مقاصد الشريعة فنجعل منه مبادئ لهذا العلم الجليل علم مقاصد الشريعـــة.

الشيخ محمد الطاهر بن عاشور

مقدمـــة

لئن حصر علماء أصول الفقه فنّهـم في أربعة أقطاب أساسية هي الثمرة والمثمر وطريقة الاستثمار وحال المستثمـر، فإنّ ما يهمّنا هو المبحث الثالث، ذلك الذي يُعرف عند الأصوليين من المتكلّمين والشافعية بمبحث المنطوق والمفهوم ويُسمّى عند الحنفية بمبحث الدّلالات. والمبحوث فيه جزء من المفهوم تحديدا مفهوم المخالفة أو ما يُعبّر عنه أيضا بدليل الخطاب الذي بدوره يبحث في دلالة اللّفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه والدّافع إلى طرق مثل هذه المسائل ما تثيره من قضايا فكرية فقهية جديرة بالبحث والتقصّي إضافة إلى الرّغبة العلمية التي كانت تحدوني منذ الدّراسات الجامعية الأولى وما كان يطرح من قضايا وأفكار يرى المختصّون ضرورة إخراجها في طرح جديد تحافظ على الثوابت وتواكب التطوّر الحضاري في مختلف مجالاته، الفكرية والاجتماعية من جهة والتأصيليّة المقاصدية من جهة أخرى، فتسهم في إثراء المكتبات المتخصّصة في العلوم الإسلامية بشتّى فروعها من فقـه وأصوله وعلوم قرآن حديث.

وما زاد تعلّقي وشغفي بخوض غمار هذا البحث هو خلوّه -حسب إطّلاعي المتواضع- من إفراده بكتابة خاصة مستقلّة بالرّغم من وجود بعض الرسائل العلمية التي بحثت موضوع المفهوم إجمالا من أمثال رسالة ماجستير مقدّمـة من قبل الطالب "عمـران محمد سعيـد" بعنوان "**دلالـة المفهوم أنواعه وحجيتـه**" بجامعة الفاتح تحت رقم 192 ورسالة مرحلة ثالثة مقدّمة من الطالب "محمد دبّـاغ" بعنوان "**القواعد الأصولية في بدايـة المجتهد لابن رشد**" بجامعة الزيتونة موجودة بدار الكتب الوطنية بتونس تحت رقم 244695. ولقد كانت المعلومات حول الموضوع المطروق

"مفهوم المخالفـــة وأثـــره في الاختلاف الفقهـــي" مبثوثة في بطون الكتب حتى شُرّفت بالتنسيق والجمع بينها بعسر ونصب شديدين تبدّدا وهانـــا وانجلَيّـــا ما إن انبجس هيكل هذا البحث الذي آثرتُ تقسيمه إلى جانبٍ نظريٍّ أحاول فيه تحديد مفهـــــوم المخالفة وموقف العلماء منه سواء أكان إيجابيا إثباتيّـــاأو سلبيّا دحضياعاقدا موازنة بين طريقة المتكلّمين ونظيرتها الحنفية في معالجة هذا الإشكال الأصوليّ ثمّ الوقوف على الشّروط التي سنّها القائلون بمفهوم المخالفة وحصر لمختلف أنواعه.

أمّا الجانب التّطبيقي فكان تتمّة للجانب النظري لنتبيّن إلى أيّ مدى أثّر مفهوم المخالفة في الاختلاف بين الفقهاء سواء أكان هذا الاختلاف في قسم العبادات أو المعاملات فجاء هيكل البحث مؤسّسا على فصلين يحتوي الأوّل منهما على مبحثين اثنين، تطرّقتُ فيه بإيجاز لمبحث الدّلالات عند كلّ من المتكلّمين والحنفية ومنهج كلّ فريق في بحث وتسمية لمختلف أنواع الدّلالات وأهميتها.

المبحث الأوّل: خصّصته لمعالجة مصطلحي **"مفهوم المخالفـــة"** و**"دليل الخطاب في اللغة والاصطلاح"**، مع إبراز نقاط الالتقاء بين المصطلحين. :في حين كان المبحث الثاني من الفصل الأوّل معنْونا بموقف العلماء من مفهوم المخالفة وذلك بعرض أدلّة القائلين والنافين لهذه القاعدة الأصولية نقلا وعقلا في مورد جملي حتى يتسنّى للقارئ استقراء الأدلّة المعروضة والخروج بالرّأي السديد والوقوف على الراجح منها، كما أنني سأطنب البحث في شروط العمل بمفهوم المخالفة وحصر لمختلف أنواعه وبيان مدى أهميتها (أنواع مفهوم المخالفة) في استنباط الأحكام الشرعية، وهذا ما سنلمسه في الجانب التطبيقي من الفصل الثاني المنضوي تحت عنوان نماذج من آثار مفهوم المخالفة في الاختلاف الفقهي والمنقسم بدوره إلى مبحثين يتصدّر كلّ واحد منهما تمهيد وجيـــز، إذ يبحث أول المبحثين

أثر مفهوم المخالفة في العبادات، في حين كان الثاني منحصرا في أثر مفهوم المخالفة في المعاملات.

وإتباعا للمنهج العلمي الصرف كانت خاتمة البحث حصرا لأهمّ النتائج المتوصّل إليها من خلال هذه الدراسة المعتمِدة على عدّة مصادر ومراجع لعلّ أبرزها "**الإحكام في أصول الأحكام**" لأبي الحسن علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (وُلد عام 551هـ/1156م وتوفي عام 631هـ/1233م)، إذ عمل صاحب المصنّف على تبيان معنى المفهوم وأصنافه ثمّ عرض الحجج النافية والمثبتة لهذا المفهوم.

ولقد تميّزت طريقة الآمدي عند خوضه لموضوع مفهوم المخالفة ببسط حجج القائلين بالمفهوم ثمّ تفنيدها بصحيح النصّ وصريح العقل، كما اتّخذ المنهج نفسه مع الرّافضين لهذه القاعدة الأصولية، ثمّ يعرض في الأخير وجهة نظره مستندا في ذلك إلى ما صحّ من المنقول وعاضده المعقول، في حين كان عرض الإمام علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (المولود عام 384هـ/994م والمتوفى عام 456هـ/1064م) في كتابه "الإحكام في أصول الأحكام" في الجزء السابع من الباب السابع والثلاثين، مخطئا القائلين بدليل الخطاب حيث يرى أنّه مطب، ومكان عظم فيه خطأ كثير من الناس، وفحش جدا، واضطربوا فيه اضطرابا شديدا، وذلك أن طائفة قالت: إذا ورد نص من الله تعالى أو من رسوله صلى الله عليه وسلم معلقا بصفة ما أو بزمان ما أو بعدد ما، فإن ماعدا تلك الصفة وماعدا ذلك الزمان، وماعدا ذلك فواجب أن يحكم فيه بخلاف في هذا المنصوص، وتعليق الحكم بالأحوال المذكورة دليل على أن ماعداها مخالف لها، وإن الخطاب إذا ورد كما ذكر لم يدل على أن ماعداه بخلافه بل كان موقوفا على دليل، مؤكداعلى أن هذاهو الرأي الأصوب الذي لايجوز غيره، وتمام ذلك في قول أصحابنا الظاهريين أن كل خطاب، وكل قضيّة فإنّما تعطيك ما فيها ولا تعطيك حكما

في غيرها لا أن ما عداها موافق لها أو مخالف لها لكن كل ماعدا موقوف على دليله، مؤكّدا هذا الطّرح انطلاقا من القرآن الكريم والسنّـــة النبوية رافضا لكلّ ضرب من ضروب إعمال العقل التي يحتكم إليها أرباب المذاهب الأخـــرى.

أمّا صاحب "المستصفـــى" الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (وُلد عام 450هـــ/1058م وتوفي عام 505هـــ/1111م) فقد عمل على المزاوجة عند تقصّيه لهذه القضية بين العقل والسّمع آخذا من صفو العقل والشّرع سبيلا سواء عاقدا موازنة بين المثبتين والنافين لدليل الخطاب، كلّ على حدة، متعرّضا لدرجاته؛ في حين كانت جلّ المراجع المعتمَدة في هذا البحث تنهل في معظمها من معين واحد، الأمر الذي جعلني أسبر جلّها علّي أصبو إلى فكرة متفـــرّدة.

وما لا يخفى على دارس أنّ لكلّ بحث مصاعب شتّى، وإن اختلفت في الحدّة، فأولى هذه المصاعب التي تعرّضتُ إليها بعد اختيار عنوان البحث، وأنّه بدوره يشكّل من الصّعوبة ما لا يمكن إغفالها، إذ كيف يحاول المرء بحث ما تمّ بحثه من عدّة أوجه ومحاولة تقديم الإضافة في القضية ذاتها. ومن المصاعب الأخرى التي واجهتُها في بحثي هذا، صعوبة انتقاء المعلومة من بين زخم هائل من المعلومات قيلت في موضوع المنطوق والمفهوم. كما أنّ من صعوبة البحث تداخل جملة من العلوم من لغة وأصول فقه وفقه وعلم خلاف، فالجزئية الواحدة في علم ما، تحول بها المصاعب الجمّـــة.

فكيف الحال ببحث تتجاذب أطرافه علوم أربع. ومع ذلك يبقى هذا البحث قابلا للتّطويـــر ومزيد دراسة، خاصّةً إن طعّم بمقاصد الشريعة الإسلامية والنّظرة القانونية الحديثـــة.

ومثل كلّ بحث علمي يرنو إلى الوصول إلى نتائج علمية دقيقـــة، لا بدّ من إتّباع منهج معيّن، فكان المنهج النقلي، التّحليلي، وليس معنى هذا أنّ عملي سيقتصر على نقل لمعلومات قيلت في الموضوع، وإنّما يتعدّى ذلك إلى وضع موازنة بين مختلف الآراء وتحليلها ونقدها كلّما دعت المصلحة إلى ذلك، ملتزما الموضوعيّة والحياد قدر الإمكان، كما أنّي سأحاول الوقوف على بيان مسألة الاختلاف بين الفقهاء وهل يعني هذا الاختلاف التناقض والتضادّ؟ أم يعني التنوع وحسن استثمار الدليل وتوظيفه؟

كما سأعمد في منهج بحثي هذا عند عرض القضايـــا والمسائل إلى ذلك الدّليل أو الأصل وأُتبِـــعُهُ بما يُستنبط منه من أحكام ومسائل متّبعا ذلك بالأمثلة والشّواهد التّطبيقية اتّفاقا واختلافا جامعا بين الأصول والفروع في كلّ مسألة، مما يجعل هذه الدّراسة جامعة مانعة لأصول الفقه وفروعه وطرق التّرجيح بين الأدلّة المثبتة لمفهوم المخالفة والنافية له في آن واحد حتى يتسنّى للقارئ الإحاطة بالمسألة من جميع جوانبها في صياغة واحدة وتشريكه في تبنّي موقف من الأدلّة مجتمعـــة، كما سأعمل على تبسيط المفاهيم والمصطلحات ووضع ترجمة للأعلام غير المعروفين، مع الحرص على حصر أهمّ النتائج المتوصّل إليها وطرح بعض القضايا التي يمكن معالجتها ضمن الرّسائل والمقالات العلميـــة المتخصصة.

والله الموفّـــق.

الفصل الأول: مفهوم المخالفة وموقف العلماء منه

تمهيد

إنّ المتأمّل في تقسيم الدّلالات عند الحنفيـة والمتكلّمين من علماء أصول الفقـه، يلاحظ أنّ هناك نقاط التقاء، وأخرى افتراق بين الطريقتين، فما هي أوجه الاتّفاق والاختلاف بين المسلكيـن؟

لقد حصر علماء الحنفية الدّلالات في أربعة أضرب، هي: العبـارة – والإشـارة – والنصّ والاقتضاء.

ذلك أنّ دلالـة النصّ على الحكم. إمّا أن تكون ثابتة بنفس اللفظ أو لا، والثابتة بنفس اللّفظ، إمّا أن تكون مقصودة منه أو لا، فإن كانت ثابتة بنفس اللفظ، وإن كانت مقصودة سُميت دلالة "العبارة"، وهي: أن يكون الحكم الثابت بالعبـارة عندما يكون السّياق لأجله ويعلم قبل التأمّـل، أنّ ظاهر النصّ متناول له؛ وإذا كانت ثابتة من نفس اللفظ وغير مقصودة سُمّيت دلالة "الإشـارة"، والثّابت بالإشارة هو ما لم يكن السّياق لأجله لكنه يُعلم بالتأمّل في معنى اللّفظ من غير زيادة فيه ولا نقصان، و به تتمّ البلاغة ويظهر الإعجـاز.

فإن لم تكن ثابتـة بنفس اللفظ، فإن كانت مفهومة من اللفظ، فأمّا أن تُفهم لغـة وتُعرف بدلالة النصّ وهي دلالة اللفظ على الحكم في شيء يوجد فيه معنى يفهم كلّ من يعرف اللغة أنّ الحكم بالمنطوق لأجل ذلك المعنى، أو أن تُفهم شرعا وعقلا، وهي دلالة الاقتضاء المحدودة بكونها دلالة اللفظ على كلّ أمر لا يستقيم المعنى إلاّ بتقديـره.

ولئن قسّم الحنفية الدّلالات إلى أربعة أصناف، فإنّ المتكلّمين فرّعوا بدرهم هذه الدّلالة بحسب المعنى إلى قسمين:منطوقا ومفهوما

– المنطـــوق: وهو ما فُهم من اللّفظ في محلّه، والمفهـــوم: وهو ما فُهم من اللّفظ في غير محلّه.

ويحتوي المنطوق على قسميـــن:

1. المنطوق الصّريح: وهو كلّ ما وُضع له اللفظ بطريق المطابقة، أو التضمّن ويُسمى عند الحنفية بدلالة "العبـــارة".

2. والمنطوق غير الصّريح: وهو ما دلّ عليه اللفظ بطريق الالتزام، وينقسم إلى ثلاثة أقسام: "الاقتضاء" و"الإيماء" و"الإشارة".

فدلالة "الاقتضاء": هي دلالة النصّ على المسكوت عنه يتوقّف صدق الكلام أو استقامة معناه على تقديـــره.

أمّا "إشارة النصّ": فهو ما لم يكن السّياق لأجلـــه، لكنه يُعلم بالتأمّل في معنى اللفظ من غير زيادة ولا نقصان. أمّا دلالة "الإيمـــاء": فهي ما لم يتوقّف مدلول صحّة الكلام أو صدقه عليه عقلا أو شرعـــا.

أمّـــا القسم الثاني الذي استنبطه المتكلّمون من علماء أصول الفقه –إلى جانب المنطوق– فهو المفهوم الذي يتجزّأ بدوره إلى فرعين:

- مفهوم موافقـــة: وهو ما يكون مدلول اللّفظ في محلّ السّكوت موافقا لمدلوله في محلّ النطـــق.
- ومفهوم المخالفـــة: المسمّى بدليل الخطاب وهو عنوان البحث المطـــروق.

⇦ وما نخلص إليه من خلال هذا العرض لتقسيم الدلالات بين الحنفية والمتكلّمين، وإن اختلفوا في المنهج، ولكن في واقع الأمر وصلوا إلى طريقة تكاد تكون متقاربة، فما يسمّيه الحنفية "إشارة النصّ"، فهو كذلك عند المتكلّمين "دلالة إشارة"، ويتفقان على أنّها دلالة اللفظ على حكم غير

مقصود، ولا سيق له الكلام، ولكنه لازم الحكم الذي سيق الكلام لإفادتــه، وأنّ ما يُعرف عند الحنفية بـ"دلالة الاقتضاء" هو كذلك عند المتكلّمين، إذ هي دلالة اللفظ على ما يكون مقصودا للمتكلّم ويتوقّف عليه صدق الكلام أو صحّته عقلا أو شرعا، كذلك ما يسمّيه الحنفية بـ"عبارة النصّ" هو ما يُسمّى عند المتكلّمين والشافعية بـ"مفهوم الموافقــة"، في حين ما يسمّيه الحنفية بـ"عبارة النصّ" يُسمى عند المتكلّمين بـ"المنطوق الصريح"، وينفرد منهج المتكلمين بالمنطوق غير الصريح المتضمن لدلالات الاقتضاء والايماء والاشارة .

ويختلف الحنفية عن المتكلّمين في ردّهم دلالــة تُعرف بـ"مفهوم المخالفة"، وهذا ما سنقف عليه في دراستنا هذه بمشيئة الله تعالى، فالخلاف بين الحنفية والمتكلّمين كان معظمه اختلافا في التسمية، باستثناء دلالة مفهوم المخالفــة.

وبالتأمّل في المباحث المطوّلة، التي عقدها علماء أصول الفقه لهذه الدّلالات، يتّضح أنهم لم يغفلوا أيّ نوع من أنواع الدّلالات التي أصّلها الحنفيّــة، بل أضافوا إليها طريقــا من طرق الدّلالــة لم يعتدّ بها الحنفيــة في استنباط الأحكام، ألا وهي قاعــدة مفهــوم المخالفــة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه الدّلالات تنضوي جميعها في عموم دلالة المنطوق، ما عدا دلالة النصّ لأنها دلالات أساسها اللفظ، فهي إمّا أن تؤخذ من عبارته أو إشارته، وإمّا أن تكون دلالة اللفظ من جهة حاجته إليها، ويقابل دلالة المنطوق، دلالة المفهــوم. تبقى دلالة العبارة أقوى الدّلالات، ودلالة الاقتضاء أدناها. والترتيب عند الحنفية هكذا: "العبــارة" فـ"الإشــارة" ثم "دلالة النصّ، فـ"دلالة الاقتضــاء"؛ في حين يقدّم المتكلّمون "دلالة النصّ" على إشارته وحجّتهم أنّ دلالة النصّ، تُفهم لغة من النصّ، فهي قريبة من دلالة العبارة، ودلالة الإشارة لا تُفهم من النصّ لغة بل تُفهم من

اللّوازم البعيدة التي تختلف فيها الأفهام. وفوق ذلك فإنّ المعنى في دلالة النصّ واضح المقصد من الشارع، بخلاف اللّوازم فإنها قد تكون مقصودة، وربما لا تكون كذلك. وحجّة الحنفية في تقديمهم "إشارة النصّ" على "دلالة النصّ" أنّ دلالة الإشارة مأخوذة من النّظُم لأنها مأخوذة من لوازمه، ذلك أنّ ذكر الملزوم يقتضي ذكر اللازم، أمّا دلالة النصّ فإنها لا تُفهم من منطوق اللفظ بل هي تؤخذ من مفهومه، وما يكون من المنطوق أوْلى في الدّلالة ممّا يكون من المفهـــوم.

فمـــاذا نعني بالمفهـــوم؟ وإلى أيّ مدى نجح المثبتون لدليل الخطاب في إثبات حججهم، ودحض آراء مخالفيـــهم؟ وما هي آثار مفهوم المخالفة في الاختلاف الفقهـــي؟.

المبحث الأوّل: تعريف مفهوم المخالفة

يُعتبر تحديد المصطلحات الفقهية أو الأصولية أو الفلسفية –بصفة خاصّة– (وحصرها)، وفي شتّى ضروب المعرفة –بصفة عامّة–، من أوكد المهامّ التي يضطلع بهاالباحث وأدقّها .

ولعلّه من الضروري أن نُلمّ بأصل الكلمة في اللغة، وبعض وجوه استعمالاتها قبل أن نتقصّى ما تدلّ عليه أو تعنيه في نطاق الاصطلاح.

فمفهوم المخالفة أو "دليل الخطاب" مركّب إضافي، استوجب تعريف المضاف والمضاف إليه، وبما أنّ تعريف المركّب يتوقف على تعريف مفرداته ضرورة، توقّف معرفة الكلّ[1] على معرفة أجزائه[2].

إذ يُراد بـ"**المفهوم**" في اللغة: معرفة الشّيء بالقلب، يُقال: فهِمَهُ فهْمًا وفهامةً أي علِمَهُ، وفهمتُ الشيءَ، عقلْتُهُ وعرفْتُهُ، وتَفَهَّمَ الكلامَ، فهِمَهُ شيئا بعْد شيءٍ[3].

و"**المفهوم**" عند المنطقيين ما حصل في العقل، أي من شأنه أن يحصل في العقل، سواء حصل بالفعل أو القوّة، بالذّات كالكلّي أو بالواسطة كالجزئي. ويختلف المفهوم عن المعنى وإن اتّحدا بالذات، فإنّ كلاّ منهما هو

---

1) "الكـلّ" في اللغة: اسم لمجموع أجزاء الشّيء، وهو يفيد الاستغراق لإفراد ما يُضاف إليه أو أجزائه. والكلّ قسمان:

– "الكلّ المجموعي": وهو الكلّ من حيث شيء كلّ، أي شامل للإفراد دفعة.

– "الكلّ الإفرادي": وهو المحيط على سبيل الانفراد بواحد وأحد من أجزاء المعنى، والكلّ مقابل الجـزء.

والكلّ يُدلّ به على الذي يحوي جميع الأجزاء. [انظر جميل صليبا: "المعجم الفلسفي" بيروت–لبنان، دار الكتاب اللبناني 233/2]

2) "الجـزء": هو ما يتركّب الشيء منه ومن غيره سواء أ كان موجودا في الخارج أو في العقل وهو أصغر من "الكلّ" إلاّ أنه قد يكون أبسط منه، فيُسمّى عنصرا أو ركنا أو أصلا، وقد يكون مساويا له في التركيب فيُسمى قطعة أو قسما [انظر جميل صليبا: نفس المصدر السابق، 400/1]

3) ابن منظـور: "لسان العرب" –مادة "فهـم": بيروت–لبنان، دار الجيل 1408/1988.

الصورة الحاصلة في العقل أو عنده، مختلفان باعتبار القصد والحصول، فمن حيث أنها تُقصد باللفظ سُمّيت "**معنى**"، ومن حيث أنها تحصل في العقل سُمّيت بـــ"**المفهـــوم**"(4).

ويبقى "المفهوم" منحصرا فيما يدلّ عليه اللفظ، لا في محلّ النطق بل في محلّ السكوت، فدلالة "إنســـان" على الحيوان الناطق، "**دلالة المنطوق**" ودلالته على الكاتب أو الضّاحك "**دلالة المفهـــوم**"(5).وسميّ مفهوما لأنّه مفهوم مجرد لا يستند إلى منطوق وإلا فما دل عليه المنطوق أيضا مفهوم.

يطلق مصطلح المفهوم على ثلاثة معان:

1- المعنى المدلول للفظ الذي يفهم منه، فيساوي كلمة المدلول، سواء كان مدلولا لمفرد أو جملة، وسواء كان مدلولا حقيقيا أو مجازيا.

2- ما يقابل المصداق، فيراد منه كل معنى يفهم، وإن لم يكن مدلولا للفظ، فيعم المعنى الأوّل وغيره.

3- ما يقابل المنطوق وهو أخص من الأولين، وهذا هو المقصود بالبحث، وهو اصطلاح أصولي يختص بالمدلولات الالتزاميّة للجمل التركيبيّة سواء أكانت إنشائية أو إخبارية، فلا يقال لمدلول المفرد مفهوم وإن كان من المدلولات الالتزاميّة(6)

---

4) التهانـــوي: "كشّاف اصطلاحات الفنون"- مادة "المفهوم": شركة خياط للكتب والنشر، بيروت-لبنان 1154/5.

5) شعبان محمد إسماعيل: "دراسات في أصول الفقه": مكتبة النهضة المصرية، ط1 - 1407/1987م، ص443.

6- دغيم (سميح):: موسوعة مصطلحات صدر الدين الشيرازي: مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، ط1، 2004 مادة مفهوم ص: 990، 991، 992

وعند علماء أصول الفقه، "**المفهــوم**" خلاف "**المنطوق**"، وهو ما دلّ عليه اللفظ، لا في محلّ النطق، بأن يكون حكما بغير المذكور وحالاً من أحواله(7).

ودلالة المفهوم ليست وضعية، بل انتقالية، ذلك أنّ الذّهن ينتقل من معنى إلى آخر، كما هو في تحريم التأفف مثلا إلى تحريم الضّرب، بطريق التنبيه بالأول على الثاني، وهذا القيد يُخرج المنطوق لأنه ما دلّ عليه في محلّ النطق(8)، والمفهوم عكس ذلك.

⇦ وبالتالي يكون "**المفهوم**": «هو دلالة اللفظ على حكم شيء لم يُذكــرْ في الكلام»(9).

و"**المخالفـــة**" في اللّغـــة مشتقّة من الخلاف: المضادّة، وقد خالفه مخالفة وخلافـــا، وفي المثل يُقال: «إنّما أنت خلاف الضبع الرّاكب، أي تخالف خلاف الضبع لأنّ الضبع إذا رأت الرّاكب هربت منه». وقولهم: «هو يخالف إلى امرأة فلان»، أي يأتيها إذا غاب عنها زوجها، ويُقال: «إنّ امرأةَ فلانٍ تخلُف زوجها بالنّزاع إلى غيره إذا غاب عنها». وقدم أعشى مازن(10) على النبيّ صلى الله عليه وسلّم فأنشده هذا الرّجـــز:

---

7) التهانـــوي: نفس المصدر مادّة "المفهوم".

8) عبد الله عبد المحسن التركي: "أصول مذهب الإمام أحمد": مكتبة الرّياض الحديثة، الرياض-السعودية، ط2، 1397/1977، ص128، ص261.

9) وهبة الزحيـــلي: "أصول الفقه الإسلامي": دار الفكر المعاصر، بيروت-لبنان، ط1 1986.

10) أعشى مازن: من بني مازن بن عمرو بن تميم واسمه عبد الله بن الأعور، وقيل غير ذلك، سكن البصرة أتى النبيّ صلى الله عليه وسلّم فأنشـــده:

يا مالكَ النّاسِ وديّـــان العرب *** إني لقيت ذربة من الذّرب (حدّة في اللسان)

غدوتُ أبغيها الطّعام في رجب *** فخلفتني في نـــزاع وحـــرب

أخلفت العهد ولطلت بالذّنب *** وهنّ شرّ غالبٌ لمن غلب

إليكَ أشكــو ذربةً من الذِّربِ * خرجتُ أبغيها الطّعامَ في رجبِ**
فخلفتنـــي بنزاع وحـــرب * أ خلفتْ العهدَ ولطت بالذّنبِ[11].**

ويُقال : «خلفَ فلانٌ بعبقـــي» إذا فارقه على أمر فصنع شيئا آخـــر، و«أخلف الغلام»: فهو مخلِف إذا راهق الحُلـــمَ[12].

⇦ وما نستخلصه من هذا الطّرح اللغوي لمصطلح "مخالفة" أنها تعني نقيض الشيء، فالمرأة لا تخالف عند وجود الزّوج، وإنما عند غيابه، ومخالفة الأمر، هو صنع شيء آخر مفارق عنه.

➢ كانت هذه لمحة لغوية عن استعمال المركّب الإضافي الأول "**مفهوم المخالفـــة**".

أمّا عن المركّب الإضافي الثاني المحدّد بـــ"**دليل الخطاب**"، فما هي مجالاته اللغويـــة؟

يُطلق لفظ "الدّليــــل" على المرشد، يقال: «فلانٌ يدلّ على أقرانه، كالبازي يدلّ على صيده، وهو يدلّ بفلان أن يثق به»، والدّليل ما يُستدلّ به، ويُقال الدّليل على الصانع هو الصانع لأنه نصب العالِم دليل على نفسه، أو العالِم –بكسر اللام– لأنه الذي يذكر للمستدلّين كون العالِمَ دليلا على الصّانع أو العالَم –بفتح اللام– لأنه الذي به الإرشاد.

وعند الأصوليين له معنيان أحدهما أعمّ من الثاني:

(أراد منعته بعضها من لطلت الناقة بذنبها إذا أرادها الفحل، وقيل أراد توارت وأخفت شخصها عنه، كما تخفي الناقة فرجها بذنبها). فقال: فجعل النبيُّ صلى الله عليه وسلّم يقول: «وهنّ شـــرٌّ غالبٌ لمن غلَب».

[انظر عزّ الدين بن الأثير: "أسد الغابة في معرفة الصحابة"، كتاب الشعب 1/1970، باب الهمزة ص122]

11) البحـــر: الرّجـــز

12) ابن منظور: نفس المصدر مادة "خلـــف".

▪فالأوّل: هو ما يمكن التوصّل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبـــري؛ وهذا يخصّ بالقطعي، وهو القطعي المسمّى بالبرهان، والعلم بمعنى اليقين على اصطلاح المتكلّمين والأصوليين؛ والظنّي يُسمى "أمـــارة".

و"الدّليل" يشمل الظني الموصل إلى الظنّ كالغيم الرّطب الموصل إلى الظنّ بالمطر والقطعي الموصل إلى القطع كالعالِم الموصل إلى العلم بوجود الصانع. والأصوليون يفرّقون، فيخصّون الدّليل بما يوصل إلى العلم، والأمارة بما يوصل إلى الظنّ، فحدّه عند الفقهاء «ما يمكن التوصّل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري»، وعند الأصوليين الدّليل هو ما يمكن التوصّل به إلى العلم بمطلوب خبـــري[13].

أمـــا الخطاب في اللغة: فهو مراجعة الكلام، وقد خاطبه بالكلام مخاطبة وخطابا، وهما يتخاطبان، قال بعض المفسّرين في قوله ﴿**وفصـلُ الخطاب**﴾[14]، قال: «هو أن يحكم بالبيّنـــة أو اليمين»، وقيل معناه أن يفصل بين الحقّ والباطل، ويميّز بين الحكم وضدّه، وقيل: «فصلُ الخطابَ: أمّا بعــدُ»، وقيل: «فصل الخطاب: الفقـــهُ في القضاء»[15].

🡸 إنّ ما يمكن أن نلحظه من خلال هذا العرض اللغوي لهذين المركّبين الإضافيين، "**مفهوم المخالفة**" و"**دليل الخطاب**"، فبالرغم من الاختلاف اللفظي، إلاّ أننا نجد <u>**إئتلافــا**</u> في المعنى، إذ يتّحدان في العديد من المعاني، فإذا كان من معاني دليل الخطاب المباينـــة والنقيض، فكذلك مفهوم المخالفة، وإذا كان هذا الأخير يحمل دلالة اللفظ في غير محلّ

---

13) التهانـــوي: نفس المصدر مادّة "الدّليل" 493/2.

14) سورة ص: الآية 20.

15) ابن منظـــور: "لسان العرب" مادة "خطب"، دار الجيل بيروت–لبنان 1408هـــ/1988م.

النطق، فدليل الخطاب كذلك، لأنّ دليله من جنس الخطاب، أو لأنّ الخطاب دلّ عليه(16).

فإذا كان هذان المصطلحان ينسجمان، ويتّحدان في المعنى لغويّــا، فكيف بهما حدا في اصطلاح علماء أصول الفقــه؟

يعرّف علماء أصول الفقه القــدامى "دليل الخطاب" بأنّــه: «تعليق الحكم على إحدى صفتيْ الشّيء، فيدلّ على أنّ ما عداها بخلافــه(17) كقوله تعالى ﴿ إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾(18)، فدلّ على أنه إن جاء عدلٌ لم نتبيّــنْ»، ويرى الغزالي أنّ "دليل الخطاب" هو الاستدلال بتخصيص الشيء بالذكر على نفي الحكم عما عــداه(19).

التّعريف نفسه، أكّده إمام الحرمين الجويني بقولــه: «وأمّا مفهوم المخالفــة، فهو ما يدلّ من جهة كونه مخصّصا بالذكر على أنّ المسكوت عنه مخالف للمخصّص»(20).

وحدّ صاحب كتاب "إرشاد الفحــول"، "مفهوم المخالفة" بقوله: «هو حيث يكون المسكوت عنه مخالفا للمذكور في الحكم إثباتــا ونفيــا، فيثبت للمسكوت عنه نقيض حكم المنطوق، ويُسمّى "دليل الخطاب"، لأنّ دليله من جنس الخطاب، أو لأنّ الخطاب دالّ عليــه»(21).

---

16) حمد عبيد الكبيسي: "أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي"، دار الحرية، بغداد-العراق، ط1-1975، ص276.

17) الشيرازي (أبو إسحاق إبراهيم بن علي): "اللمع في أصول الفقه": تحقيق محي الدين ديب، دمشق-سوريا، دار الكلم الطيب ط1، 1995/1416، ص105.

18) سورة الحجرات: الآية 6.

19) "المستصفى في علم الأصول": تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، ط1-1413هـ/1993م، ص265.

20) "البرهان في أصول الفقه": تحقيق عبد العظيم محمود ديب المنصورة-مصر، دار الوفاء ط3-1992/1412، 298/1.

21) الشوكانــي: "إرشاد الفحول"، دار الفكر ص179.

في حين يرى أبو الوليد الباجي في "إحكام الفصول"، أنّ «دليل الخطاب ينحصر في تعليق الحكم على الصّفة فيدلّ على انتفاء ذلك الحكم عمّن لم توجد فيـــه»[22].

ويقف ابن الهمّام في تحديد مفهوم المخالفة عند هذا التعريف: «مفهوم المخالفة هو أن تكون دلالة اللفظ نقيض حكم المنطوق للمسكوت»[23].

إلاّ أنّ ابن حزم الظاهري دحض هذه التعاريف لدليل الخطاب، بل تعدّى إلى أبعد من ذلك، فهاجم القائلين بهذا الضرب من الاستدلال قائـــلا: «إنّ الخطاب إذا ورد كما ذكرنا لم يدلّ على أنّ ما عداه بخلافه، بل كان موقفا على دليل»[24]، ويضيف قائلا: «إنّ كلّ خطاب وكلّ قضيّة فإنّما تعطيكَ ما فيها، ولا تعطيك حكما في غيرها، لا أنّ ما عداها موافق لها، ولا أنّه مخالف لها، لكن كلّ ما عداها موقّف على دليله»[25].

➢ كانت تلك وجهة نظر علماء أصول الفقه القدامى، في تحديد ماهية "دليل الخطاب"، فكيف بسط نظراؤهم من علماء أصول الفقه المحدثين هذا الاستدلال؟ وهل ثمّة اختلاف في تعريفات الفريقيـــن؟

إنّ المتأمّل في بعض كتب علماء أصول الفقه المحدثيـــن، يرى أنّ العديد من المسائل الأصولية المطروحة في هذا الكتاب أو ذاك، تكاد تكون سيان، لا في الطرح فحسب بل أيضا في المضمون، فالشيخ محمد أبو زهرة يعرّف "مفهوم المخالفة" بقولـــه: «إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه، إذا قيّد الكلام بقيد يجعل الحكم مقصـــورا على حال هذا

---

22) أبو الوليد الباجي: "أحكام الفصول في أحكام الأصول": تحقيق عبد المجيد تركي، بيروت-لبنان دار الغرب الإسلامي ط1، 1986/1407، ص514.

23) ابن الهمّام: "كتاب التحرير في أصول الفقه: بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، 98/1.

24) ابن حـــزم: "الأحكام في أصول الأحكام": تحقيق أحمد شاكر، مطبعة الإمام، مصر ط2، 887/7.

25) ابن حـــزم: نفس المصدر السابق 887/7.

القيد، فإنّ النصّ يدلّ بمنطوقه على الحكم المنصوص عليه، ويدلّ بمفهوم المخالفة على عكسه في غير موضع القيـــد، فإذا كان الحكم مفيدا للحلّ مع القيد فإنه بمفهومه يفيد التحريم إذا لم يكن القيد»[26].

ويحدّد صاحب كتاب "أصول الفقه الميسّر" مفهوم المخالفة بقوله: «هو أن يكون مدلول اللفظ في محلّ السّكوت مخالفـــا لمدلوله في محل النطق، يعني أنّ ما فهم من مدلول اللفظ من معان وأحكام، يكون مخالفا لما فُهم من اللفظ نفسه، فالمعنى اللازم لمدلول اللفظ إذا كان مخالفا لذلك المدلول فهو "مفهوم المخالفـــة"، ويُسمّى "دليل الخطاب" و"لحن الخطاب"»[27]. ويرى وهبة الزحيلي أنّ «مفهوم المخالفة هو إثبات نقيض حكم لمنطوق للمسكوت عنه لا ضـــدّه»[28].

⇦ وجملة القول في "**مفهوم المخالفـــة**" أو ما يُعبّر عنه بـــ"دليل الخطاب"، هو ما دلّ عليه اللفظ لا في محلّ النطق على ثبوت نقيض الحكم المذكور للمسكوت عنـــه[29].

ومن خلال هذه التعاريف لمفهوم المخالفة، طُرحت إشكالية مفادها هل أنّ حكم المسكوت يقتضي إثبات ضدّ الحكم المنطوق به أو إثبات نقيضـــه؟

وقبل الإجابة عن هذا السؤال حريّ بنا الوقوف على المجال التداولي لمصطلحي الضدّ والنقيض، ففي "القاموس المحيط"، الضّد -بالكسر-

26) محمد أبو زهـــرة: "أصول الفقه"، القاهرة-مصر، دار الفكر العربي 1973، ص148.

27) سميح عاطف الزين: "أصول الفقه الميسّر"، بيروت-لبنان دار الكتاب ط1، 1980/1410، ص266.

28) وهبة الزحيلي: "أصول الفقه الإسلامي" بيروت-لبنان، دار الفكر المعاصر ط1، 1986، ص361.

29) حمد عبيد الكبيسي: "نفس المرجع السابق ص276.

والضَّديد: المثل والمخالف، ضِدّ وضَدَّةٌ في الخصومة غلبَه وعنه صرفه ومنعه برفق، وضادّه: خالفه، وهما متضادّان[30].

ويُقصـــد بالأضداد في الاصطلاح اللغويين الكلمات التي تؤدي إلى معنيين متضادين بلفظ واحد ككلمة الجون تُطلق على الأسود والأبيض والناهل يُقال للعطشان ناهل وللريّان ناهــل[31].

أمّا النقيض من نَقَض الشيء نقضا: أفسده بعد إحكامه، يُقال نقَض البناءَ: هدمه ونقض الحبلَ أو الغزْل: حلّ طاقاته، ونقض اليمين أو العهدَ: نكثه، ونقض ما أبرمه فلان: أبطلــه[32].

ويقال المناقضة في القول أن يتكلم بما يتناقض معناه أي يتخالف كأن يقول شاعـــر شعرا فينقض عليه شاعر آخر حتى يجيء بغير ما قـــال.

فالفرق بين النقيض والضدّ أنّ الأول من اللفظين يُقصد به اختلاف في اللفظ والمعنى، في حين الضدّ يُقصد به إئتلاف في اللفظ واختلاف في المعنى، فيكون بلفظ واحد ومعان متعـــدّدة.

ولقد جاء في "الفِرق الستّين"، أنّ «مفهوم المخالفة يقتضي أنّ الحكم المنطوق غير ثابت للمسكوت عنه، فهل القاعدة فيه عند القضاء بأنّ حكم المسكوت يقتضي إثبات ضد الحكم المنطوق به أو إثبات نقيضه، والثاني هو الحقّ بأن يقتصر على عدم الحكم الثابت للمنطوق، ولا يتعرّض لإثبات حكم المسكوت البتّة، كما سيتّضح لنا لاحقا فكلّ أقسام مفهوم المخالفة متماهيّة مع النقيض، فمن مفهوم الصفة مثلا في الغنم السائمة زكاة، مفهومه ما ليس سائمة لا زكاة فيه، ومفهوم الشرط من تطهّر صحّت صلاته، مفهومه من

---

30) الفيروز أبادي: "القاموس المحيط"، دمشق-سوريا، مكتبة النوري، مادة "ضـــد".

31) محمد بن القاسم الأنباري: "الأضداد"، تحقيق أبو الفضل إبراهيم، الكويت، دائرة المطبوعات والنشـــر، 1960، ص116.

32) مجمع اللغة العربيـــة: المعجم الوسيط، مادة "نقض".

لم يتطهّر لا تصحّ صلاته، ومفهوم الغاية أتمّ الصيام إلى الليل، مفهوم لا يجب بعد الليل»[33].

فهذه المفاهيم جميعها أثبت فيها نقيض حكم المنطوق للمسكوت، وحصل فيها معنى المفهوم، فظهر أنّ "مفهوم المخالفة" إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت، وإنّ هذا هو قاعدته، وليس قاعدته إثبات الضدّ، ويظهر التفاوت بينهما في قول ابن أبي زيد القيروانـــي[34] حين استدلّ على وجوب صلاة الجنازة بقوله تعالى في حقّ المنافقيـــن: ﴿ وَلاَ تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا ﴾[35]. إنّ مفهومه يقتضي وجوب الصلاة على المسلمين وليس كما قاله بل مفهومه عدم تحريم الصلاة على المؤمنين، وعدم التحريم، صادق مع الوجوب والندب والكراهة والإباحة فلا يستلزم الوجوب لأنّ الأعمّ من الشيء لا يستلزمه فلا يلزم الوجوب في هذه الصورة، وبالتالي فـــ"مفهوم المخالفة" إثبات النقيض فقط.

---

33) أحمد رواس قلعة: "فهرس تحليلي لقواعد الفروق"، بيروت-لبنان، دار المعرفة 52/2.

34) ابن أبي زيد القيرواني: هو عبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد النفزاوي القيرواني أبو محمد، (وُلد سنة 310هـــ/922م، وتوفي سنة 386هـــ/996م) فقيه من أعيان القيروان، مولده، منشأه، ووفاته فيها، كان إمام المالكية في عصره، يُلقّب بقطب المذهب ومالك الصغير، قال القاضي عياض: «ملأ البلاد من تواليفه» وقال الذهبي: «كان على أصول السلف في الأصول لا يدري الكلام ولا يتأوّل»، من كتبه "النوادر والزيادات" (نحو مائة جزء ومختصر المدوّنة)، "الذبّ عن مذهب مالك" "المضمون من الرزق"، "الردّ على القدرية"، و"أحكام المعلّمين والمتعلّمين"، "المعرفة واليقين"، و"التوكّل" و"المناسك" و"إعجاز القرآن"، وأشهر كتبه "الرسالة"، ط في "اعتقاد أهل السنّة" شرحها كثيرون وأخباره ومناقبه كثيـــرة. [خير الدين الزركلي: "الأعلام" 230/4-231]

35) سورة التوبـــة: الآية 85.

المبحث الثاني: موقف العلماء من مفهوم المخالفة

تعدّدت مواقف علماء أصول الفقـــه، وتباينت بين قائل بمفهوم المخالفة ورافض له، سواء دلّ النص على حكم فيه أو عدم دلالته عليـــه؛ فذهب جماعة من الأصوليين – وهم أكثر الحنفيّـــة – إلى أنّ النصّ الشرعي إذا دلّ على حكم في منطوق مقيّد فليس له دلالة على حكم فيما خلا من ذلك القيـــد، بل إنّ حكمه مسكوت عنه يُستدلّ عليه من دليل شرعي آخـــر.

في حين ذهب جمهور الشافعية والمالكية ومتأخروالحنفية إلى أنّ كلّ مفاهيم المخالفة إلاّ اللقب حجّة، وكذلك اللقب عند الدّقاق[36]، وبعض الحنابلة يقرّون العمل به، كما سيتّضح ذلك لاحقـــا.

فالنصّ عند الجمهور يُستفاد منه حكمان، حكم في منطوقه وهو ما دلّت عليه ألفاظه، وحكم في مفهومه مخالف لما ثبت في منطوقه[37]، وبسبب هذا الاختلاف في الاحتجاج بمفهوم المخالفة، حرص كلّ فريق على إثبات حججه ودحض آراء خصمه وذلك بالاعتماد على أدلّة نقليـــة، وأخرى عقلية، فكيف تجلى ذلك؟

---

36) الدّقـــاق: هو أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد بن محمد الأصفهاني كان يقول «عرفت بين المحدثين بصديقي أبي علي الدقّاق»، وُلد حوالي أربع مائة وثلاثين هجرية، زار أكثر من مائة وعشرين مكانا، دخل لطلب الحديث طوس، وهراة وبلخ ومرو، وبخارى، وسمرقند، وكرمان وجرجان ونيسابـــور.

كان الدقّاق صالحا فقيرا متعفّفا صاحب سنة وأتباع إلاّ أنه كان يبالغ في تعظيم عبد الرحمان بن أحمد الرازي شيخه ويؤذي الأشعرية، قال السلفي: «سمعتُ إسماعيل بن محمد الحافظ يقول: ما أعرف أحدا أحفظ بغرائب الأحاديث وغرائب الأسانيد من أبي عبد الله الدقّاق» توفي الحافظ أبو عبد الله الدقاق ليلة الجمعة السادس من شوال سنة 516هـــ [الذهبي أبو عبد الله شمس الدين: "تذكرة الحفّاظ" بيروت–لبنان، دار إحياء التراث العربي، 4/1255–1256]

37) فاضل عبد الواحد عبد الرحمان: "الأنموذج في أصول الفقه"، بغداد–العراق، مطبعة المعارف ط1، 1389/1969، ص254.

لقد استدلّ الجمهور على ما ذهبوا إليه في تأصيل قاعدة مفهوم المخالفة والاحتجاج بها بعدة أدلة منها:

المطلب الأول: الأدلّة النقليّـــة والعقليّـــة

أ) الأدلّـــة النقليـــة

من الأدلّة النقلية التي احتجّ بها القائلون بمفهوم المخالفة نورد ما يلي:

- **فهـــم أئمّـــة اللغـــة:**

ذلك أنّ أبا عبد القاسم بن سلام[38]، وهو من أئمّة اللغة لما سمع قوله عليه الصلاة والسّلام «لي الواجد يحلّ عقوبته وعرضه»[39]، قال: «هذا يدلّ على أنّ لي غير الواجد لا تحلّ عقوبته»، ولمّا سمع قوله عليه الصّلاة والسّلام: «مطْلُ الغَنيِّ ظلْمٌ»[40]، قال: «يدلّ على أنّ مُطْلَ غير الغنيّ ليس بظلْمٍ»[41].

---

38) عبد القاسم بن ســـلام: هو أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي الأزدي الخزاعي بالولاء (157هـــ-774م/22هـــ-838م) الخرسائي البغدادي أبو عبيد من كبار العلماء بالحديث والأدب والفقه من أهل هراوة، وُلد وتعلّم بها، وكان مؤدّبا، ورحل إلى بغداد فولي القاضء بترصوص 18 سنة، ورحل إلى مصر سنة 213هـــ وإلى بغداد، فسمع الناس من كتب، وحجّ فتوفي بمكة وكان منقطعا للأمير عبد الله بن طاهر، كما ألّف كتابا أهداه إليه وأجرى له 10 ألف درهم من كتبه "الغريب المصنّف"، "خ" مجلّدان في ذلك الحديث و"الطهور" و"للأجناس من كلام العرب وأدب القاضي" "خ" و"فضائل القرآن" "خ" و"الأمثال" "ط" المذكر والمؤنث والمقصور والممدود في القراءات والأموال "ط" "الأحداث والنسب" [انظر خير الدين الزركلي: "الأعلام 10/6 مادة القاسم ط3].

39) حديث: - أخرجه البخاري من كتاب "الاستقراض" باب "لصاحب الحق مقال" (بدون رقـم). أخرجه أبو داود في سننه كتاب "الأقضية" باب "في الحبس في الدين وغيره" حديث رقم 3628. أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده "مسند الكوفيين" حديث رقم 19692 وفي "مسنـد الشاميين" تحت رقم 18110.

40) حديث: - أخرجه البخاري كتاب "الاستقراض" باب "مطل الغني ظلم" رقم 2400، وفي كتاب "الحوالات"، باب "إذا أحال على ملي فليس له ردّ" حديث رقم 2288. أخرجه مسلم كتاب "المساقـــاة" باب "تحريم مطل الغني" حديث رقم 1564. وأخرجه أبو داود في سننه "مسند المكثرين" حديث رقم 5395 و7332 وفي حديث رقم 7446.

والمطْلُ من ماطلَ والمماطلة والمطال: التسويف بالعدّة والدّين والمطل المدافعة وإضافـــة المطل إلى الغني إضافة المصدر للفاعل، وإن كان المصدر قد يُضاف إلى المفعول لأنّ المعنى أن يحرَّم على الغنيّ القادر أن يماطل بالدّين بعد استحقاقه بخلاف العاجــز، وقيل إنّه مضاف إلى المفعول، والمعنى أنه يجب وفاء الدّين ولو كان مستحّقه غنيّا ولا يكون غناه سببا لتأخيـــر حقّه عنه، وإذا كان كذلك في حقّ الغني فهو في حقّ الفقير أولى، وفيه تكلّف وتعسّف على ما لا يخفـــى[42].

ويُعتبر المدين باطلا من الوجهة القانونية الحديثة إن تأخّر عن الوفاء بما التزم به في الكلّ أو في الجزء لسبب غير صحيح، ما يُعتبر المدين مماطلا بمضيّ الأجل المعيّن في العقــد، فإذا لم يعيّن أجل فلا يُعدّ المدين مماطلا إلاّ بعد أن يسأله الدائن أو نائبه القانوني بوجه صريح، خلاص ما عليه، ويذكر في السّؤال ما يأتـــي:

- أوّلا: أن يطلب من المدين الوفاء بما التزم به في مدّة معقولـــة.
- وثانيا: أنه إذا مضى هذا الأجل، فإنّ الدّائن يَعُـــدُّ نفسَه بريئا ممّا تعهّد بـــه.

ويجب أن يكون السؤال كتابة، وقد يكون برسالة تلغرافية أو بمكتوب موصى به أو يطلب المدين الحضور لدى الحاكم، ولو كان نظر الحاكم لا يشمل النازلـــة[43].

41) مصطفى سعيد الخن: "أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء" بيروت-لبنان مؤسسة الرسالة ط3، 1982/1402.

42) القسطلاني (أبو العباس شهاب الدين): "إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري" بيروت-لبنان، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط6- 223/4.

43) مجلة الالتزامات والعقود: تونس، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية 2000، الفصل 268-269 ص57.

المسلك نفسه اتبعه الشافعي إلى الاحتجاج بهذا المفهــوم، وهو من أئمّة اللغة أيضا فقال: «وفي إباحة الله تعالى نكاح حرائرهم -أي أهل الكتاب- دلالة عندي والله تعالى أعلم على تحريم إيمائهــم، لأنّ معلوما في اللسان إذا قصد صفة من شيء بإباحة أو تحريم، كان ذلك دليلا على أنّ ما قد خرج من تلك الصّفة مخالف للمقصود قصــده»(44).

إلا أن ابن حزم الظاهري عارض هذا الدّليل النقلي، المنحصر في قوله عليه الصّلاة والسّلام: «لي الواجــد»، الحديث السالف الذكر الذي مفاده أنّ غير الواجد، لا يمكن بحال إحلال عرضه وعقوبتــه. وليس هذا حقيقة مضمون الحديث عند ابن حزم مضمون الحديث، وإنما أشمل وأدق من ذلك، إذ يقول: «وليسَ هذا كما ظنّــوا، ولكن لمّا أخبر عليه السّلام أنّ أعراضنا علينا حرام وأنّ المسلم أخو المسلم لا يسلمه ولا يظلمه كان كلّ أحد حرام العرض والعقوبة، فلمّا جاء النصّ بتغييــر المنكر باليــد وكان لي الواجد منكرا لأنه منهيّ عنه كان ذلك مدخلا لعقوبتــه في جملة تغيير المنكــر المأمور به ومخرجا له ممّا حرّم من أعراض الناس جملة وعقوباتهم، هذا الذي لا يفهم ذ ولب سواه ولا يفقــه غيره»(45).

---

44) الشافعي: "الأم" تقديم حسين عباس كتاب "الشعب" 1338-1968-6/5.

45) ابن حزم الظاهري (384هـ-456هـ/994م-1063م): هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد: عالم الأندلس في عصره وأحد أئمة الإسلام، كان في الأندلس خلق كثير ينتسبون إلى مذهب يُقال لهم الحزمية، وُلد بقرطبة، وكانت له ولأبيه من قبله رئاسة الوزراء وتدبير المملكة، فزهد بها وانصرف إلى العلم والتأليف، فكان من صدور الباحثين فقيها حافظا يستنبط الأحكام من الكتاب والسنّة بعيدا عن المصانعة، وانتقد كثيرا من العلماء والفقهاء، فتمالأوا على بغضه وأجمعوا على تضليله وحذّروا سلاطينهم من فتنته ونهوا عوامّهم عن الدنوّ منه، فأقصته الملوك وطاردته فرحل إلى بادية لبلة، من بلاد الأندلس فتوفي بها، كان يُقال: لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان. أشهر مصنفاته "الفصل في الملل والأهواء والنحل" "المحلى" "جمهرة الأنساب" "الناسخ والمنسوخ" "الأحكام في أصول الأحكام" "إبطال القياس والرأي" "خ" "المفاضلة بين الصحابة" "طوق الحمامة" [انظر خير الدين الزركلي نفس المرجع السابق 59/5].

كما ردّ الآمدي على هذه الحجة المثبتة من قبل القائلين بمفهوم المخالفـــة، أنّ حكم أبي عبيد القاسم غير مسلّم به من ناحية النقل عن العرب وليس في لفظه ما يدلّ على أنه أخذ هذا الحكم عن سند صحيح، معروف رواته. أمّا إن كان هذا الحكم من قبل اجتهاده (عبيد القاسم) فلايكون حجة على غيره من المجتهدين المخالفين له في ذلك، وأنه لوذكرذلك نقلا فلا يرتقي إلى مرتبة الحجية في مثل هذه القاعدة اللغوية لكونه من أخبار الآحاد، ثم هو معارض لمذهب الأخفش فإنه من أهل اللغة، ولم يقل بدليل الخطاب على ما نُقل عنه[46]. ولم يكن ابن حزم والآمدي فقط من ردّ هذا الاستدلال بل أيضا الإمام الغزالي، دحض هو الآخر هذه الحجة المتنازع فيها قائلا: «وهذا الاستدلال الذي قال به الشافعي وأبو عبيد القاسم، معرّض للاعتراض، فليس على المجتهد قبول من لم تثبت عصمته عن الخطأ فيما يظنه بأهل اللغة والرّسول. وإن كان ما قالاه عن نقل فلا يثبت هذا بقول الآحاد ويعارضه أقوال جماعة أنكـــروه، وقد قال قوم لا تثبت اللغة بنقل أرباب المذاهب والآراء فإنهم يميلون إلى نصرة مذاهبهـــم، فلا تحصل الثقة بقولهـــم» [47]. ولقد أجاب المثبتون لحجية المفهوم أنّ سند الإمام الشافعي في ذلك هو نقل الآحاد، لأنّ اشتراط التواتـــر في إثبات اللغة محال الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل التمسّك بأكثر مفردات اللغة، لتعذّر التّواتر فيها،

---

46) الآمدي (551هـــ-631هـــ/1156م-1233م): هو علي بن محمد بن سالم التغلبـــي، أبو الحسن سيف الدّين الآمدي: أصولي باحث أصله من آمد (ديار بكـــر) وُلد بها وتعلّم في بغداد والشام، انتقل إلى القاهرة، فدرّس فيها واشتهر، وحسده بعض الفقهاء فتعصّبوا ونسبوه إلى فساد العقيدة والتعطيل ومذهب الفلاسفة، فخرج مستخفيا إلى "حماة" ومنها إلى دمشق فتوفي بها، له نحو عشرين مصنّفا منها "الإحكام في أصول الأحكام" و"مختصر" و"منتهى المسول" ط و"أبكار الأفكار" و"في علم الكلام" و"لباب اللباب" و"دقائق الحقائق" [خير الدين الزركلي نفس المرجع السابق 153/5].

47) الغـــزالي: نفس المصدر السابق، ص266.

وينشأ عن هذا الشرط تعطيل العمل بنصوص الكتاب الكريم والسنّة النبويّــة. وبما أنّ المسألة ظنية فإنه لا ضير في الاعتماد على هذا الفهم، ولذا نجد العلماء في كلّ زمن يكتفون في إثبات الأحكام الشرعية المستندة إلى الألفاظ اللغوية بنقل الآحاد، فالمالكية اشترطوا العمل بحديث الآحاد شرطا واحدا هو عدم مخالفته لعمل أهل المدينة، في حين اشترط الشافعية في خبر الآحاد أن يكون صحيحا متّصل السّند بحيث ينقلــه عن الرّسول صلى الله عليه وسلّم عدل ضابط من غير شذوذ ولا علّة قادحــة، كما عمل الإمام أحمد بن حنبل بحديث الآحاد الذي ثبت لديه عدم وجود قادح فيه. أمّا الأحناف فقد اشترطوا للعمل بخبر الآحاد شرطين:

أولا: ألاّ يعمل أو يفتي الرّاوي بخلاف ما روى.

ثانيا: ألاّ يكون واردا فيما تعــمّ به البلوى ويكثر وقوعه ويتكرّر ويحتاج الناس إلى معرفة حكمه من مثل رفع اليديــن في الصّلاة وقراءة البسملــة جهــرًا [48].

ولقد استدلّ القائلون بمفهوم المخالفة، ممّا فُهم من قول النبيّ صلى الله عليه وسلّم، حين نزله قوله تبارك وتعالى: ﴿**اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لاَ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَن يَغْفِرَ اللّهُ لَهُمْ**﴾[49]، قال عليه الصلاة والسّلام: «قد خيَّــرَني ربّي، فوالله لأزدنّ على السّبعين»، فهِم أنّ ما زاد على السّبعين له حكم مخالف للمنطوق به، إلى أن نزل قوله تبارك تعالى ﴿**سَوَاء عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ لَن يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ**﴾[50].

ويردّ الآمدي عن القائلين بهذا الدّليل، ويمنع التمسّك به لوجهين[51].

---

48) عبد الحميــد (عمر مولود): "الوسيط في أصول الفقه"، ليبيــا، منشورات جامعة السابع من أبريل ط1، 1425م ص100-102.

49) سورة التوبــة: الآية 80

50) سورة المنافقون: الآية 6.

51) الآمدي: نفس المصدر السابق 70/3.

– أحدهما: أنّ زيادة النبي، صلى الله عليه وسلّم على السّبعين في الاستغفار ليس فيه ما يدلّ على فهمه وقوع المغفرة لهم باستغفاره، زيادة على السّبعين، فيحتمل أنه قصد بذلك استمالة قلوب الأحياء منهم ترغيبا لهم في الدّين، إضافة إلى دفع التعارض بين هذه الآية وبين قوله تعالى ﴿سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ لَن يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ﴾(52).

– أمّا الوجه الثاني: الذي ارتآه الآمدي فيتلخّص في أنّ تخصيص نفي المغفرة بالسبعين يدلّ على انتفاء المغفرة بالسبعين قطعا ضرورة صدق الله في خبره، ومن قال بدليل الخطاب، فهو قائل بأنه يدلّ على نقيض حكم المنطوق في محل السكوت، وبالتالي فلو دلّ اختصاص السبعين بنفي المغفرة قطعا على نقيضه في محل السكوت، لكان دالاّ على وقوع المغفرة بعد السبعين، وذلك إمّا أن يكون قطعا أو ظنّا، الأول خلاف الإجماع، وخلاف ما ذكر من الآية الدالّة على امتناع المغفرة بعد السبعين، والثاني فليس نقيضا لنفي المغفرة قطعا، بل هو مقابل، والمقابل أعمّ من النقيض، فلا يكون ذلك من باب دليل الخطاب(53).

ويرى الشيخ الطاهر بن عاشور أنّ قوله تعالى "سبعين مـــرّة" غير مارد به المقدار من العدد بل هذا الاسم من أسماء العدد التي تُستعمل في معنى الكثرة(54).

---

52) سورة المنافقون: الآية6.

53) الآمدي: نفس المصدر السابق 70/3.

54) الطاهر بن عاشور: هو محمد الطاهر بن عاشور مفسر معاصر وُلد سنة 1296هـ/1879م، شغل مهمة رئيس المفتيين المالكيين بتونس وشيخ جامع الزيتونة وفرعه بتونس، مولده ووفاته ودراسته بها، عيّن سنة 1932 شيخا للإسلام مالكيا وكان من أعضاء المجمعيين العربيين في دمشق والقاهرة. له مصنّفات مطبوعة من أشهرها "مقاصد الشريعة الإسلامية"، "أصول النظام الاجتماعي في الإسلام"، "تفسير التحرير والتنوير في تفسير القرآن الكريم"، يغلب عليه الجانب البلاغي. كما ألّف الشيخ كتاب "الوقف وآثاره في الإسلام"، "أصول الإنشاء والخطابة"، "موجز البلاغة". ومما عني بتحقيقه ونشره ديوان بشار بن برد في أربعة أجزاء، توفي رحمه الله سنة

قال صاحب "الكشّاف" «السّبعون جاري مجرى المثل في كلامهم للتكثيـــر»[55].

ولقد عارض النافون لحجية مفهوم المخالفة هذا الاستدلال المقدّم من قبل المثبتين في أنّ تخصيص الحكم بعدد يدلّ على نفي الحكم عن غير هذا العدد من وجهين:

– الوجه الأول: هذا القول لم يثبت عن الرسول عليه الصلاة والسلام، فإنه من المستبعد أن يفهم الرسول ذلك من الآية مع ظهور أنّ التقييد بالعدد إنما قصد منه المبالغة في اليأس وقطع الأطماع عن المغفرة واستعمالات العرب تدلّ على ذلك، فإنهم يقولون «تَشْفعْ له أو لا تَشْفعْ لهُ إنْ تَشْفعْ له سَبعينَ مرّةً فلن يُفيـــدَهُ»، وقصدهم من هذا، المبالغة في نفي الشفاعة عنه، فالحديث في نظر النافين لمفهوم المخالفة ضعيف ولا حجة في الضعيف؛ ولقد ردّ هذا بأنّ الحديث ليس بضعيف فقد ورد في البخاري ومسلم، فالقول بضعفه باطل يحتاج مزيد بحث وتمحيص من قبل المختصين العارفين بحديث رسول الله سندا ومتنا، ويقـــرّ النافون بأنّ أصحّ الأسانيد ما اتفق عليه البخاري ومسلم، وهذا السند قد اتفق عليه الشيخان، فكيف يُقال بضعفه.

– أمّا الوجه الثاني: أنّ الرسول عليه الصلاة والسلام لم يقل ما قاله بناء على فهمه من الآية بل قال ذلك لأنّ المغفرة ثابتة باعتبار الأصل، فإنّ رحمة الله وسعت كلّ شيء، فلمّا وردت الآية وقيّـــد فيها عدم المغفرة بسبعين مرة، كانت الزيادة على هذا العدد في المبالغة فقط، غير صحيح على إطلاقه.

1393هـــ الموافق لسنة 1973 (الإعلام 174/6، دار العلم للملايين، بيروت، ط 1، 1992. الزمرلي الصادق (أعلام تونسيون) مادة بن عاشور، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1979.

[أرنولد قرين: "العلماء التونسيون" ترجمة حفناوي عمايرية وأسماء معلى تونس، المجمع التونسي بيت الحكمة+ دار سحنون للنشر والتوزيع ط1، 1416هـــ/1995، ص330]

55) الزمخشري: "الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل" القاهرة–مصر، المكتبة التجارية الكبرى ط1، 1354، 320/3–321.

هذا ولقد وجد فريق ثالث يقول بالتوسّط بين الرأيين السابقين يتلخّص في أنّ تخصيص الحكم بعدد معيّن لا بدّ منه باعتبار ذاته أي بقطع النظر عن القرائن الخارجية على الحكم في العدد الزائد عن العدد الذي قيّد به الحكم ولا في الناقص عنه، ولكنه قد يدلّ بواسطة القرائن الخارجية على الحكم في الزائد أو في الناقص[56].

كما حقق الشيخ الطاهر بن عاشور في إسناد الحديثين، ومدى قوّة أحدهما عن الآخر، الأوّل رواه البخاري والترمذي من حديث عمر بن الخطاب، ومضمونه قوله صلى الله عليه وسلم: «لو أعلمُ أنّي لوْ زِدتُ على السّبعينَ غفــرَ له لزدتُ». والثاني رواه البخاري من حديث أنس بن عياض[57] وأبي أسامة عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمــر، أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم قال: «وسأزيدُ على السّبعينَ»، فهو توهّم من الرّاوي لمنافاته رواية عمر بن الخطاب ورواية عمر أرجح لأنه صاحب القصة[58]. فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب لمّا قال له: «لا تُصلِّ على عبد الله بن أبي بن سلول فإنّه منافق وقد نهاك الله عن أن تستغفر للمنافقين»، فقال النبيّ صلى الله عليه وسلم: «خيّرني ربّي وسأزيد على السّبعيــن»؛ فحمل قوله تعالى ﴿ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ ﴾ الآية على التخيير مع أنّ ظاهره أنّه مستعمل في التّسوية، وحمل اسم العدد على دلالته الصريحة دون كونه كناية عن الكثرة كما هو قرينة السياق، لما كان

---

56) زهير (محمد أبو النــور): "أصول الفقه"، القاهرة-مصر، المكتبة الأزهرية للتراث 1412هـ/1992، 114/2.

57) أنس بن عياض: أبو ضمرة الليثي المدني أنس بن عياض الإمام الثقة محدّث المدينة، مولده سنة 104هــ انتهى إليه علوّ الإسناد ببلده، قال يونس بن عبد الأعلى: ما رأيت شيخا حسن خلق منه وأسمح بعلمه، قال لنا: «والله لو تهيّأ لي أنّ أحدثكم بكلّ ما عندي في مجلس واحد لفعلت». قال أبو زرعة والنسائي: «لا بأس به»، توفي سنة 200هــ. [انظر الذهبي (شمس الدين) "تذكرة الحفّاظ" بيروت-لبنان، دار إحياء التراث العربي ط6، 323/1-324.]

58) الطاهر بن عاشور: نفس المصدر السابق 278/10.

الأمر واسم العدد صالحين لما حملهما عليه، فكان الحمل تأويلا ناشئا عن الاحتياط[59]. إلاّ أنّ ابن العربي يورد في تفسيره في هذه الآية المستدلّ بها تساؤلا مفاده هل هو إياس أو تخيير؟ فقال قوم هو إياس بدليل ثلاثة أشياء:

- أحدها أنه قال ﴿ فَلَن يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ ﴾، .. الآية.

- الثاني أنه قال ﴿إنْ تستغفرْ لهم سبعين مرّةً فلنْ يغفرَ الله لهم﴾، مبالغة مثل قول القائل: لو سألتني مائة مرّة ما أجبتكَ.

- الثالث: أنه علّل ذلك بقوله ذلك بأنهم كفروا بالله ورسوله الآية، وهذه العلّة موجودة بعد الزيادة على السبعين، وحيث توجد العلة يوجد الحكم، ولقد عورض هذا الاستدلال بأنه مبالغة دعوة، ولعله تقدير لمعنى ومنه سمّي الأسد سبعا عبارة عن غاية القوة، وفي المثال أخذه أخذة سبعة أي غاية الأخذ على أحد التأويلات، وهذا تحكّم، إذ يحتمل أن يقول أنّ الاثنين أوسط المبالغة والثلاثة نهايتها، ومنه يُقال في المثل لمن بالغ في عوض السّلعة أثمنت أي بلغت الغاية في الثّمن، وهذه التحكّمات لا قوة فيها، وأما القول أنّه علّله بالكفر وذلك موجود بعد السبعين والكافر لا يُغفر له، فمردود، لأنّ هذا الحكم من عدم المغفرة إنّما كان معلّقا بالسبعين والزيادة غير معتبرة به وإنّما علم عدم المغفرة في الكافر بدليل آخر، وردّ من طرق منها قوله تعالى ﴿ سَوَاءٌ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ ﴾...الآية[60].

هذا ويظفي الشيخ الطاهر بن عاشورالبعد المقاصدي في تفسيره للآية المستدلّ بها آنفا إلى القول: «كذلك كفر المنافقين خفيّ، فجاء التأييس من المغفرة له منوطا بوصف يعلمونه في أنفسهم، ويعلمه الرسول عليه الصلاة والسلام ولأجل هذا كان يستغفر لمن سأله عن الاستغفار من المنافقين لئلاّ

---

59) الطاهر بن عاشور: نفس المصدر السابق 95/1 المقدمة عدد9 في أن المعاني التي تحملها جمل القرآن تعتبر مرادة بها.

60) ابن العربي (أبو بكر محمد بن عبد الله): "أحكام القرآن" بيروت-لبنان، دار الفكر، 2/557-558.

يكون امتناعه من الاستغفار له، إعلاما بباطن حاله الذي اقتضت حكمة الشريعة عدم كشفه، وقال في أبي طالب: لأستغفرنّ لكَ ما لم أُنْـهَ عنكَ، فلما نهاه الله عن ذلك أمسك عن الاستغفار لـه»[61]. ولقد استنتج الإمام أحمد رضي الله عنه من قوله تعالى في سورة مريم ﴿ يَا أَبَتِ لِمَ تَعْبُدُ مَا لا يَسْمَعُ وَلا يُبْصِرُ﴾[62]. فهذه الآية وردت على لسان سيّدنا إبراهيم عليه السلام وهو يدعو أباه إلى التوحيد ونبذ عبادة الأصنام، تثبت بمفهوم المخالفة أنّ الله سميع بصير، وقد احتجّ الإمام أحمد في هذا الموضع بدليل الخطاب وجعله صالحا للتخصيص والتقييـد[63].

كما فهم ابن عباس من قوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾[64]. أنه إن لم يكن له إخوة فلأمه الثلث، وكذلك قال: الأخواتُ لا يرثن مع الأولاد لقوله تعالى: ﴿ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾[65]، فإنه لمّا جعل لها النصف بشرط عدم الولد دلّ على انتفائه عند وجود الولد.

إلاّ أنّ هذا الاستدلال وقع معارضته من قبل الصحابة الذين ورّثـوا الأمّ السّدس مع وجود الأخوين. ويبقى هذا الطرح مجرّد وجهة نظر واجتهاد من قبل ابن عباس ولا حجة فيه خصوصا مع وجود المخالف له، فإذا دلّ مذهبه على الاحتجاج بالمفهوم دلّ مذهب الصحابة على نقيضـه[66].

---

61) الطاهر بن عاشور: نفس المصدر السابق 279/10.

62) سورة مريم، الآية 42.

63) عبد الله عبد المحسن التركي: نفس المرجع السابق، ص136.

64) سورة النساء، الآية 11.

65) سورة النساء، الآية 175.

66) محمد الخضري بك: "أصول الفقه"، القاهرة–مصر، دار الاتحاد العربي للطباعة، ط6، 1389–1969، ص124.

هذا وقداحتجّ القائلون بمفهوم المخالفة، بما اتفق عليه الصحابة من قوله صلى الله عليه وسلم: «إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل»(67)، ناسخ لقوله صلى الله عليه وسلم: «الماء من المـــاء»(68)، ولولا أنّ قوله «الماء من المـــاء» يدلّ على نفي الغسل من غير إنزال لما كان ناسخا له. إلاّ أنّ الإمام الغزالي(69) أرجع الاستدلال بهذا الحديث من عدّة أوجه نوجزها في ما يلـــي:

– أولا : أنّ هذا الحديث نقل عن آحـــاد، ولا تثبت به اللغة.

– ثانيا: أنّه يصحّ عن قوم مخصوصين لا عن كافة الصحابة فيكون ذلك مذهبا لهم بطريق الاجتهاد، ولا يجب تقليدهـــم.

– ثالثـــا: أنّه يحتمل أنهم فهموا منه أنّ كلّ الماء من الماء، ففهموا من لفظ الماء المذكور أولا العموم والاستغراق لجنس استعمال الماء،

---

67) حديث: أخرجه البخاري في كتاب الغسل باب: "إذا التقى الختانان" حديث رقم 291. وأخرجه مسلم في كتاب "الحديث" باب: "نسخ الماء من الماء" وجوب الغسل بالتقاء الختامين بلفظ مختلف حديث رقم 348 وأخرجه الإمام مالك في "الماء واجب إذا التقى الختانان" حديث رقم 66–67–68، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده مسند النساء حديث 24710 وحديث رقم 25126.

68) حديث: أخرجه مسلم باب : "إنما الماء من الماء" حديث رقم 345 أخرجه أبو داود في سننه كتاب "الطهارة" باب "الاكسال" حديث رقم 214–215–217، أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده مسند المكثرين حديث رقم 11262 وفي مسند الأنصار حديث رقم 21422 و23927.

69) الإمام الغزالي (450هـــ–505هـــ/1058م–1111م): هو محمد بن محمد الغزالي الطوسي أبو حامد حجة الإسلام فيلسوف متصوف له نحو مائتي مصنف مولده ووفاته في الطابران (بخراسان)، نسبته إلى صناعة الغزل عند من قال بتشديد الزاي أو إلى غزالة (من قرى طوس) لمن قال بالتخفيف، من كتبه "إحياء علوم الدين"، "تهافت الفلاسفة"، "الاقتصاد في الاعتقاد" "محك النظر"، "معارج القدس في أحوال النفس" خ، "الفرق بين الصالح وغير الصالح" خ، "مقاصد الفلاسفة المضنون به على غير أهله" ط، "الوقف والابتداء في التفسير"، "البسيط في الفقه"، "المعارف العقلية" خ، "المنقذ من الظ..."، "بداية الهداية"ط، "جواهر القرآن" ط، "فضائح الباطنة" ط، "مناهج العابدين"ط، "إلجام العوام عن علم الكلام"ط، "المنحول علم الأصول"، "المستصفى في علم الأصول"، "عقيدة أهل السنة"ط، "فضائح المعتزلة"ط، "المقصد الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى" [انظر خير الدين الزركلي نفس المصدر السابق" ص247/7].

وفهموا أخيرا كون خبر التقاء الختانيـــن نسخا لعموم الأول لا مفهومه، ودليل خطابه، وكلّ علم أريد به الاستغراق، فالخاصّ بعده يكون ناسخا لبعضه ويتقابلان إن اتحدت الواقعـــة.

- رابعا: أنه نقل عنه عليه السلام أنه قال: «لا ماء إلاّ من الماء»[70]، وهذا تصريح بطرفي النفي والإثبات، ورُوي أنه صلى الله عليه وسلّم أتى باب رجل من الأنصار فصاح به فلم يخرج ساعة، ثم خرج ورأسه يقطر ماء فقال عليه السلام: «عجلتَ وعجلت ولم تنزل فلا تغتسل فالماء من الماء»[71]، وهذا تصريح بالنفي، فرأوا خبر التقاء الختانين ناسخا لما فهم من هذه الأدلّة.

كما اعتمد القائلون بمفهوم المخالفة لإثبات قاعدتهم الأصولية هذه، على الاستفسار الذي التمسه يعلى بن أمية[72] من عمر بن الخطاب قائلا:

---

70) حديث: أخرجه مسلم باب : "إنما الماء من الماء" حديث رقم 345 أخرجه أبو داود في سننه كتاب "الطهارة" باب "الاكسال" حديث رقم 214-215-217، أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده مسند المكثرين حديث رقم 11262 وفي مسند الأنصار حديث رقم 21422 و23927.

71) حديث: أخرجه مسلم باب : "إنما الماء من الماء" حديث رقم 345 وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده مسند المكثرين حديث رقم 11179.

72) يعلى بن أميّة بن أبي عبيدة بن همام بن الحارث بن بكر بن زيد بن مالك بن حنظلة بن مالك بن زيد مناة بن تميم التميمي الحنظلي أبو صفوان، وقيل أبو خالد وهو المعروف بيعلى بن منية وهي أمّـــة، وقال بأن منده شهد يعلى بدار وليس بشيء وهو حليف بني نوفل بن عبد مناف واستعمله عمر بن الخطاب على بعض اليمن، واستعمله عثمان على صنعاء وقدم على عثمان فمرّ علي بن أبي طالب على باب عثمان فرأى بغلة جوفاء عظيمة فقال: «لمن هذه البغلة فقالوا ليعلى قال ليعلى والله؟...»، وكان ذا منزلة عظيمة عند عثمان، وقال المدايني: «كان يعلى على الجند باليمن فبلغه قتل عثمان فأقبل لينصره فسقط عن بعير في الطريق فكسرت فخذه، فقدم مكّة بعد انقضاء الحج واستشرف إليه الناس فقال: من خرج يطلب دعم عثمان فعليّ جهازه فأعان الزبير بأربع مائة ألف وحمل سبعين رجلا من قريش وحمل عائشة على الجمل، الذي شهدت القتال عليه واسم الجمل "عسكر" وكان يعلى جوّادا معروفا بالكرم وشهد الجمل مع عائشة ثم صار من أصحاب علي وقتل معه بصفين». روى عن ابنه صفوان وعكرمة ومجاهد وغيرهـــم.

«ما بالنا نقصر وقد آمنـــا، فقال عمر – رضي الله عنه –: تعجّبتُ مما تعجّبتَ منه، فسألتُ النبي عليه الصلاة والسلام، فقال:هي صدقة تصدّق الله بها عليكم –أو على عباده– فاقبلوا صدقته»[73]، وتعجّبهما من بطلان مفهوم تخصيص قوله تعالى: ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ الصَّلاةِ إِنْ خِفْتُمْ ﴾[74]. فوجه الاحتجاج به أنه فهم من تخصيص القصر عند عدم الخوف ولم ينكر عليه عمر، بل قال: «لقد عجبتُ ممّا عجبتَ منه»، ويعلى بن أميّة وعمر من فصحاء العرب، وقد فهما ذلك والنبيّ صلى الله عليه وسلم أقرّهما عليه. إلا أنّ ابن حزم الظاهري ضعّف هذا الاستدلال ورأى أنّ قول القائلين بمفهوم المخالفة، لا يرتكز على حجة لأنّ الأصل في الصلوات كلهما على ظاهر الأمر الإتمام. وقد نصّ رسول الله صلى الله عليه وسلّم على عدد ركعات كلّ صلاة، ثم جاء النص بعد ذلك في القصر في حال السفر مع الخوف، فكان ذلك مستثنى من سائر الأحوال، فلما رأى عمر القصر متماديا مع ارتفاع الخوف أنكر خروج الحال التي لم تستثن في علمه عن حكم النصّ الوارد في إتمام الصلاة في سائر الأحوال غير الخوف، فأخبر عليه الصلاة والسلام أنّ حال السفر فقط مستثنـــاة أيضا من إيجاب الإتمام وإن لم يكن هناك خوف فكان هذا نصّا زائدا في استثناء حال السفر مع الأمن، فإنما أنكر ذلك من جهل أنّ هذه الصدقة الواجب قبولها، قد نزل

عـــزّ الدين بن الأثير (أبو الحسن علي بن محمد الجزري: "أسد الغابة في معرفة الصحابة"، تحقيق محمد إبراهيم البنا، محمد أحمد عاشور دار الشعوب 524/5).

73) حديث: أخرجه مسلم كتاب "صلاة المسافرين وقصرها" باب "صلاة المسافرين وقصرها" حديث رقم 686 أخرجه أبو داود في سننه باب "صلاة المسافر" حديث رقم 1198 وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده مسند الخلفاء الراشدين مسند عمر بن الخطاب حديث رقم 244.

74) سورة النساء، الآية 100.

بها الشرع وهو عمر رضي الله عنه ولسنا نذكر مغيب الواحد من الصحابة أو الأكثر منهم عن نزول حكم قد علمه غيره منهـــم(75).

ويفترض الآمدي في دحضه لحجية مفهوم المخالفة في قصة عمر بن الخطاب ويعلى بن أميّة، أنّ هذين الصحابيين بنيا عدم القصر على استصحاب الحال في حالة الأمن، لا على دليل الخطاب وليس أحد الأمرين أولى من الآخر، بل البناء على الاستصحاب(76) أولى، دفعـــا للتعارض بين الدليل المجوز للقصر حالة الأمن، والدليل النافـــي لـــه(77).

بينمايرى الشيخ الطاهر بن عاشورأنّ آية سورة النساء ﴿إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾(78) شرط دلّ على تخصيص الإذن بالقصر بحال الخوف من تمكّن المشركين منهم وإبطالهم عليهم صلاتهم، وإنّ الله أذن في القصر لتقع الصلاة عن اطمئنان، فالآية هذه خاصة لقصر الصلاة عند الخوف، وهو القصر الذي له هيئة خاصة في صلاة الجماعة، هذا رأي مالك. فكان القصر لأجل الخوف رخصة لدفع المشقّة، وقوله صلى الله عليه وسلم صدقة...إلى آخره، معناه أنّ القصر في السفر لغير الخوف صدقة من الله أي تخفيف وهو دون الرخصة فلا تردّوا رخصته(79).

وبهذا يترجّح رأي القائلين بمفهوم المخالفة، استنتاجا من تعجّب الصحابيين عن سبب القصر حال الأمـــن.

---

75) ابن حـــزم: المصدر السابق 7/901.

76) الاستصحاب: معناه في اللغة الملازمة وعدم المفارقة، وقد عرّفه علماء الأصول بأنه ثبوت أمر في الزمن الثاني لثبوته في الأول، بمعنى أنّ ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل مأخوذ من المصاحبة وهي بقاء ذلك الأمر على ما هو عليه ما لم يوجد ما يغيّره [انظر عمر مولود عبد الحميد: "الوسيط في أصول الفقه الإسلامي"، طرابلس–ليبيا، منشورات جامعة السابع من أبريل، ط1، 1425م، ص197].

77) الآمدي: المصدر السابق، 3/71–72.

78) سورة النساء، الآية 100.

79) الطاهر بن عاشور: المصدر السابق 5/184.

ومن الحجج التي أدلى بها النافون لهذه القاعدة الأصولية قولهم أنّ أهل اللغة فرّقوا بين العطف والنقض، فقالوا: «قول القائل "أكرمُ الناس الطوال والقصار"، "فالقصار" عطف وليس بنقض للأول، فلو كان قوله أكرم الناس الطوال مقتضيا لنفي إكرام القصار لكان نقضا على عطفا».

والجواب عن ذلك أنّ قول القائل «أكرمُ الناس الطوال» لزم إكرام الطوال فقط ولم يلزم بهذا الكلام إكرام من عداهم، فإن تضمّن الكلام شيئين، وعطف أحدهما على الآخر، كان يعطف القصار على الطوال، فلم يكن الإكرام مخصّصا للطوال بالذكـــر[80].

وما ذكره النافون لمفهوم المخالفة منتقض بالغاية فلو قيـــل "صمْ إلى غروب الشمس" فإنه يدلّ على أنّ بعد الغروب مخالف لما قبله فإذا قيل "صُم إلى غروب الشمس وإلى منتصف الليل"، فإنّ ذلك لا يكون نقيضـــا.

كما اعتمد القائلون بمفهوم المخالفة على قوله تعالى: ﴿ قَاتِلُواْ الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُواْ الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾[81]، فيقتضي أنّ الفريق المأمور بقتالهم هو من انتفى عنهم الإيمان بالله واليوم الآخر، وتحريم ما حرّم الله، والتديّن بدين الحقّ، وأن يستمرّ قتالهم إلى أن يعطوا الجزية أو يؤمنوا، فدفْع الجزية دون ممانعة ومنازعة في إعطائها، هي إحدى غايات القتال وتكون مانعة من مقاتلتهـــم.

ولكنّ الإمام ابن حزم، يعارض هذا الضرب من الاحتجاج من قبل القائلين بمفهوم المخالفة، ويرى أنّ في الآية السالفة الذكر الأمر بقتلهم إلى وقت إعطاء الجزيـــة، ثم ليس فيها لا المنع من قتلهم بعد إعطائها ولا

---

80) أبو الحسن محمد بن علي الطيب: "المعتمد في أصول الفقه" تحقيق خليل الميس بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1403-1983، ص239.

81) سورة التوبة، الآية 29.

إيجاب قتلهم؛ ولكن لمّا قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: «ولا يُقتل ذو عَهْدٍ في عهـــدِهِ»[82]، وقال عليه الصلاة والسلام لمن كان يبعث من قواده: «فإن هم أبواْ فسلْهمُ الجزيـــةَ، فإن أجابوكَ فاقْبل منهم وكفّ عنهمْ»[83]، هذا نصّ كلامه عليه الصلاة والسلام لكلّ من يبعثه إلى كتابيّ حربيّ، فلمّا قال عليه الصلاة والسلام ذلك مبيّنا أنّ دماءهم وأموالهم وأذاهم بالظلم وسبي عيالهم وأطفالهم حرام بإعطائهم الجزية بنصّ قوله عليه الصلاة والسلام (كُفّ عنهم)، فالكفّ يقتضي كلّ هــذا[84].

وبهذا الطّرح الظاهري الرّافض لاستدلال المثبتين لمفهوم المخالفة في آية التوبـــة، برز جمع من المتكلّمين، من أمثال القاضي أبي بكــر[85] والقاضي عبد الجبار[86] وأبي الحسن البصري وغيرهم من يؤكّدون على

---

82) حديث: أخرجه البخاري في كتاب "الجزية والموادعـــة" باب "إثم من قتل معاهدا بغير جرم" حديث رقم 3166 وأخرجه أيضا في كتاب "الديات" باب: "إثم من قتل ذمّيا بغير جرم" حديث رقم 6914 بلفظ مختلف وأخرجه أبو داود في سننه كتاب "الجهاد" باب: "في الوفاء للمعاهد وحرمة ذمّته" حديث رقم 2760.

83) حديث أخرجه مسلم كتاب "الجهاد والسّير" باب "تأمير الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها" حديث رقم 1731، وأخرجه أبو داود في سننه كتاب "الجهاد" باب: "في دعاء المشركين" حديث رقم 2612.

84) ابن حـــزم: نفس المصدر السابق 904/7.

85) أبو بكر الباقلاني: هو محمد بن الطيب بن محمد جعفر أبو بكر (وُلد سنة 338هـــ/950هـــ وتوفي سنة 403هـــ/1013م)، قاضي من كبار علماء الكلام انتهت إليه الرئاسة في مذهب الأشاعرة وُلد بالبصرة، وسكن بغداد فتوفي فيها، كان جيّد الاستنباط، سريع الجواب، وجّهه عضد الدولة سفيرا عنه إلى ملك الروم، فجرت له في القسطنطينية مناظرات مع علماء النصرانية بين يدي ملكها. من كتبه "إعجاز القرآن"، "الإنصاف"، "مناقب الأئمّـــة"، "دقائق الكلام"، "الملل والنحل"، "هداية المرشدين"، "الاستبصار"، "تمهيد الدلائل"، "البيان عن الفرق بين المعجزة والكرامة"، "كشف أسرار الباطنية" [الزركلي نفس المرجع السابق 46/7].

86) القاضي عبد الجبار: هو عبد الجبار بن أحمد بن عبد الجبار الهمذاني الأسدابادي أبو الحسن توفي سنة 415هـــ/1025م، قاضي أصولي، كان شيخ المعتزلة في عصره وهم يلقّبونه "قاضي

نفي الحكم فيما بعد الغاية وخالفهم في ذلك أصحاب أبي حنيفة وجماعة من الفقهاء والمتكلّمين، لأنه لو دلّ تقييد الحكم بالغاية المحدودة على نفي الحكم فيما بعد الغاية، لما كان التقييد بالغاية مقيّدا أو من جهة أخرى، فالأول محال لأنّ اللفظ بصريحه لم يدلّ على نفي الحكم بعد الغاية، والثاني إنما يلزم أن لو لم يكن للتقييد فائدة سوى ما ذكروه وليس كذلك، بل جاز أن تكون فائدة التقييد تعريف بقاء ما بعد الغاية وإن كان الثالث، فالأصل عدمه، وعلى مدّعيه بيانه، وأيضا فإنه لا مانع من ورود الخطاب فيما بعد الغاية بمثل الحكم السابق قبل الغاية بالإجماع، وعند ذلك إمّا أن يكون تقييد الحكم بالغاية نافيا للحكم فيما بعدها أو لا يكون، والأول يلزم منه إثبات الحكم مع تحقّق ما ينفيه وهو خلاف الأصل وإن كان الثاني فهو المطلوب(87).

هذا وقدعمد النافون لمفهوم المخالفة إلى الاستدلال ببعض الآيات القرآنية التي لا يمكن بحال إدراجها في قاعدة دليل الخطاب، مؤكّدين أن لو كان تعليق الحكم على الصفة موجبا لنفيه عند عدمها لما كان ثابتا عند عدمها، لما يلزم من مخالفة الدليل، وهو خلاف الأصل، لكنه ثابت مع عدمها، ودليله قوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ﴾(88)، فإنّ النهي عن قتل الأولاد وقع معلّقا على تحريم القتل حال الإملاق، وكان التنصيص أولى من التحريم حالة خشية عدم خشية الإملاق بخشية الإملاق، وهو منهيّ عنه أيضا في حالة عدم خشية الإملاق، ولقد أجيب عن هذا الاعتراض من قبل مثبتي دليل الخطاب أنّ تعليق الحكم بالصفة إنّما يكون دليلا على نفيه حالة عدم الصّفة، إذا لم يكن حالة عدم الصفة أولى بإثبات

القضاة" ولا يطلقون هذا اللقب على غيره، ولي القضاء بالريّ ومات فيها، له تصانيف كثيرة منها: "تنزيه القرآن عن المطاعن"، "الأمالـــي". [الزركلي نفس المرجع السابق 47/4]

87) الآمــدي: نفس المصدر السابق 87/3.

88) سورة الإسراء، الآية 31.

حكم الصفة، كما تبيّن في مثال حكم زكاة السائمة والمعلوفة. وأمّا إذا كان الحكم في حالة عدم الصفة أولى بالإثبات من حالة وجود الصفـــة.

وفي مثال تحريم القتل حالة عدم خشية، أولى من التّحريم حالة خشية الإملاق، فكان التنصيص على تحريم القتل حالة خشية الإملاق محرّما له حالة عدم الخشية بطريق الأولى، وكان ذلك من باب فحوى الخطاب[89] لا من باب دليل الخطاب[90].

ولقدعمل الآمدي على دحض وجهة نظر المثبتين لدليل الخطاب وتوهينها راكنا ومستندا إلى عدّة آيات قرآنية تثبت أنّ الحكم فيها ثابت بوجود الصّفة أو عدمها مثال ذلك قوله تعالى: ﴿ لاَ تَأْكُلُواْ الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً﴾[91].

وفي قوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ ﴾[92]. وفي قوله تعالى: ﴿ وَلا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا ﴾[93].

فإنّ النهي في جميع هذه الصّور ليس هو أولى من صور السكوت فإنّ النهي عن أكل قليل الرّبا ليس أولى من كثيره، ولا النهي عن أكل مال اليتيم من غير إسراف أولى من الإسراف، ولا النهي عن الإكراه على الزنا حالة

---

89) فحوى الخطاب: هو ما يكون مدلول اللفظ في محلّ السكوت موافقا لمدلوله في محلّ النطق يعني أنّ ما فهم من مدلول اللفظ من معان وأحكام يكون موافقا لما فهم من اللفظ نفسه، ويُسمى أيضا مفهوم الموافقة ولحن الخطاب، المراد به معنى الخطاب ومثاله قوله تعالى: ﴿فلا تقلْ لهما أفّ﴾ [الإسراء 23]، فإنه يدلّ على تحريم التأفّف والتكشير في وجه الوالدين ومخاصمتهما، وتحريم التأفّف إنما كان لما فيه من أذى فتحريم الضرب إذا قد استفدناه من التركيب، فتركيب الجملة أفاد أنّ حرية التأفّف، إنما كانت لما فيه من أذى فلزم من ذلك أن يحرم الأذى الأشدّ وهو الشتم والضرب. [انظر سميح عاطف الزين، نفس المرجع السابق، ص262].

90) الآمـــدي: نفس المصدر السابق 82/3.

91) سورة آل عمران، الآية 130.

92) سورة النساء، الآية 5.

93) سورة النور، الآية 33.

إرادة التحصّن أولى من حالة إرادة الزّنـــا ومع ذلك فالحكم في الكلّ مشترك[94]. إلاّ أنّ الناظر إلى هذه الأمثلة التي أوردها الآمدي يدرك أنها تنضوي تحت جملة من الشروط التي اشترطها القائلون بدليل الخطاب، والتي سيأتي بيانها لاحقــا.

في حين احتجّ القائلون بدليل الخطاب بقول أبي عبيد[95] في قوله عليه السّلام: «لئن يمتلئ جوفُ أحدِكُمْ قيحًا حتى يريه خيرٌ من أن يمتلئَ شعـــرًا»[96]. إنّ المراد بالشعر ما فيه هجاء مطلقا أو هجاء الرسول صلى الله عليه وسلم خاصة. فقال: «لو لم يكن كذلك لم يكن لذكرِ الامتلاء معنى لأنّ قليلَه و كثيرَه سواء، فجعل الامتلاء من الشّعر الكثير يوجب ذلك»[97]. إلاّ أنّ الإمام ابن حزم الظاهري يفنّـــد هذا النوع من الاستدلال، قائلا: «وهذا لا حجّة لهم فيه بل هو على خلاف ما ظنّـــوا، وهو أنّ الأصل أنّ رواية الشعر حلال باستنشاد النبي صلى الله عليه وسلم للأشعار وسماعه إيّاهـــا».

وأمّا رواية ما هجي به عليه الصلاة والسلام فحرام سماعه وقراءته وكتابه وحفظه بقول الله تعالى: ﴿**وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَن تَنكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِن بَعْدِهِ أَبَدًا**﴾[98]. وبقوله تعالى آمرا بتعزيزه وتوقيره في غير ما آية، فلما جاء النهي عن امتلاء الجوف من الشّعر كان ذلك مخرجا

---

94) الآمـــدي: نفس المصدر السابق 82/3.

95) أبو عبيد: هو علي بن الحسين بن حرب الملقّب بأبي عبيد (وُلد سنة 232هـــ/874م وتوفي سنة 319هـــ/931م)، فقيه، مجتهد من القضاة له تصانيف وُلد ببغداد وقد مصر سنة 293، تولّى القضاء وعزل سنة 311هـــ، فخرج إلى بغداد فتوفي بها. [الزركلي نفس المرجع السابق 87/5]

96) حديث أخرجه البخاري كتاب "الأدب" باب: ما يكره أن يكون الغالب على الإنسان الشعر" حديث رقم 6154 وأخرجه مسلم كتاب "الشعر" حديث رقم 2257-2258-2259.

97) شعبان محمد إسماعيل: نفس المرجع السابق، ص453.

98) سورة الأحزاب، الآية 53.

لكثير منه من جملة كلّه المباح وبقي ما دون الامتلاء ممّا سوى هجو النبي صلى الله عليه وسلم على الإباحة، وحدّ الامتلاء هو أن يكون للإنسان علم إلاّ الشعر فقط، وحدّ ما دون الامتلاء أن يعلم المرء ما يلزمه ويروي مع ذلك من الشعر ما شـــاء(99).

ويبرّر ابن حزم مقولته بعدم الأخذ بقاعدة مفهوم المخالفة في الأمثلة السالفة الذكـــر أنه لا يعني أنّ غير المذكور موافق المذكور، بل يرى أنّ كلا الأمرين (أنّ غير المذكور بخلاف المذكور، أو أنّ غير المذكور موافق للمذكور) عنده خطأ فاحش، وبدعة عظيمة، وافتراء بغير هدى. ويلخص ابن حزم إلى نتيجة مفادها أنّ الخطاب لا يُفهم منه إلاّ ما اقتضى لفظه فقط، وأنّ لكلّ قضية حكم اسمها فقط، وما عداها فغير محكوم له لا بوفاقها ولا بخلافها، لكن يطلب دليل ما عداها من نصّ وارد باسمه، وحكم مسموع فيه أو إجماع، ولا بـــدّ من أحدهـــا (100).

ب) الأدلّـــة العقليـــة

تعدّدت الأدلّة العقلية وتباينت، بين مثبتة لدليل الخطاب ونافية له، فإلى أيّ مدى نجح كلّ من القائلين بمفهوم المخالفة والرافضين له في البرهنة على حججهـــم؟

يقول النافون لمفهوم المخالفة: «أنّ تقييد الحكم بصفة لو دلّ على نفيه عند نفيهـــا، فأما أن يُعرف ذلك بالعقل أو النقل، والعقل لا مجال له في اللغات، والنقل عن أهل اللغة إمّا أن يكون متواترا أو جار مجرى المتواتر، والجاري مجرى المتواتر كعلمنا بأنّ قولهم "ضروب وقتـــول" وأمثاله للتكثير، وأنّ قولهم "عليم وأعلم وقدير وأقدر" للمبالغة أعني "الأفعـــل"، أمّا

---

99) ابن حزم: نفس المصدر السابق، 893/7.

100) ابن حزم: نفس المصدر السابق، 921/7.

نقل الآحاد فلا يكفي إذ الحكم على لغة ينزل عليها كلام الله تعالى بقول الآحاد مع جواز الغلط لا سبيل إليه»[101]. إضافة إلى أنّ الآحاد لا يفيد إلاّ الظن وهو غير معتبر في إثبات اللغات.

ولقد ردّ المثبتون على هذه الحجّة بقولهم: «وإن سلّمنا أنّ اللغة لا تثبّت بالعقل، لكن لا نسلّم أنها لا تُثبت بالآحاد، إذ لو قلنا بذلك لأفضى إلى تعطيل التمسّك بأكثر اللغات لتعذّر التواتر فيها، ويلزم على ذلك تعطيل العمل بأكثر ألفاظ الكتاب والسنّة والأحكام الشرعية، وتعطيل ذلك أشدّ خطرا من قبول خبر الواحد المعروف بالعدالة والضبط والمعرفة، بدعوى أنه ربما يكذب أو يخطئ مع أنّ الغالب صدقه وصحّة نقله، ولهذا كان العلماء في كلّ عصر ومصر يكتفون بإثبات الأحكام الشرعية المستندة إلى الألفاظ اللغوية، بفضل الآحاد المعروفين بالثقة والمعرفة والضبط كالأصمعي[102] والخليل[103] وأبي عبيدة وأمثالـــهم»[104].

---

101) الغزالي: نفس المصدر السابق ص265.

102) الأصمعي هو أبو سعيد عبد الملك بن قريب بن عبد الملك بن علي بن أصمع بن مظهّر المعروف بالأصمعي الباهلي، صاحب لغة ونحو، وإماما في الأخبار والنوادر والملح والغرائب، كان شديد الاحتراز في تفسير الكتاب والسنّة، وله من التصانيف كتاب "خلق الإنسان" وكتاب "الأجناس" وكتاب "الأنواء"، "الهمـــز"، "المقصور والممدود"، "الفـــرق"، "الصفات"، "الميسّر والقداح"، "خلق الفرس"، "الخيل"، "الإبل"، "الشاء"، "الوحوش"، "فعل وأفعال"، "الأمثال"، "الأضداد"، "الألفاظ"، "اللغات"، "مياه العرب"، "النوادر"، "أصول الكلام"، "القلب والأبدال"، "الاشتقال"، "معاني الشعر"، "الأراجيز". كانت ولادة الأصمعي سنة 122هـــ، وتوفي في صفر سنة 216هـــ، وقيل 214هـــ، وقيل 215هـــ، وقيل 217هـــ، بالبصرة، وقيل بمرو. وحكى المبرى أنّ الأصمعي مازح الرشيد أم جعفر فقال لها: كيف أصبحتِ يا أمّ نهر؟ فاغتمّت لذلك ولم تفهم معناه فأنفذت إلى الأصمعي تسأله عن ذلك فقال: الجعفر النهر الصغير، وإنما ذهب إلى هذا فطابت نفسها. [انظر ابن خلكان (شمس الدين أحمد بن محمد): "وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان" تحقيق إحسان عباس بيروت-لبنان، دار الثقافة 170/3].

103) الخليل هو الخليل بن أحمد بن عمر بن تميم الفراهيدي الأزدي اليحمدي أبو عبد الرحمان من أئمة اللغة والأدب وواضع علم العروض ولد سنة 100ه، الموافق لـــ718م وتوفي سنة

وثمّة العديد من الأدلّة التي توجب العمل بخبر الواحد، فالدليل العقلي دلّ على ضرورة العمل به لاحتياج الناس إلى معرفة بعض الأشياء من جهة الخبر الوارد عن الواحد، وأمّا الدليل السمعي فمن مثل قوله تعالى: ﴿ إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ ﴾[105]، ومثل قوله ﴿ فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ﴾[106]. ومن السنّة بمثل قصّة أهل قبـا لمّا أتاهم واحد فأخبرهم أنّ القبلة قد تحوّلت فتحوّلوا وبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلّم فلم ينكر عليهم، وبمثل بعثه صلى الله عليه وسلّم لعمّاله واحدا بعد واحد، كذلك بعثه بالفرد من الرّسل يدعو النّاس إلى الإسلام، ومن الإجماع بإجماع الصحابة، وذلك يوجب العلم العادي باتفاقهم كالقول الصريـح[107].

كما أدلف النافون لدليل الخطاب بقولهم: «لو أنّ تقييد الحكم بالصفة يدلّ على نفيه عند عدمها، لمّا حسن الاستفهام عن الحكم في حال نفيها لا عن نفيـه ولا عن إثباته لكونه استفهاما عما دلّ عليه اللفظ، فإذا قلنا أخرِج الزّكاةَ عن غنمكَ السائمة، فإنه يقبل أن تقول: هل أخرجها عن المعلوفة؟ وهذا دليل على أنّ حكم المخالفة مسكوت عنه حتى يرد عليه دليله، والجواب أنّ حسن الاستفهام إنما كان لطلب الأجلي والأوضح لكون دلالة الخطاب دلالة ظاهرة ظنيـة، وليست بدلالة قطعيـة؟»[108].

170هـ-786م، وهو أستاذ سيبويه النحوي، وُلد ومات في البصرة وعاش فقيرا، صابرا، له كتاب "العين" خ، في اللغة وكتاب "العروض"، "النقط والشّكل"، "النغم"، وفكّر في ابتكار طريقة في الحساب، تسهّله على العامّة، فدخل المسجد وهو يعمل فكره فصدمته سارية وهو غافل فكانت سبب موته [انظر الزركلي: نفس المرجع السابق 363/2].

104) الآمـدي: نفس المصدر السابق 76/3-77

105) سورة الحجرات، الآية 6.

106) سورة التوبـة، الآية 123.

107) الشوكاني: "إرشاد الفحول" دار الفكـر، ص49.

108) الآمـدي: نفس المصدر السابق 77/3.

بينما احتجّ المثبتون لمفهوم المخالفة انطلاقا من فهمهم لحديث الرّسول صلّى الله عليه وسلّم: «في سائمـــة الغنم زكـــاة»[109] «أنه لو كان حكم السائمة والمعلوفة، سواء في وجوب الزكاة، لمّا كان لتخصيص السائمة بالذكر فائدة، بل كان ملغزا بذكر ما يوهم نفي الزكاة في المعلوفة ومقصّرا في البيان مع دعو الحاجة إليه وذلك على خلاف الأصل وحيث امتنع ذلك دلّ على أنّ فائدة التخصيص بذكر السائمة، نفي الزكاة عن المعلوفـــة»[110]. إلاّ أنّ النافيين لحجية مفهـــوم المخالفة افترضوا أن تكون المصلحة أن نعلم حكم ما عداها بالقيـــاس عليها، وليس يمتنع أن تكون المصلحة في معرفة حكم الستّة أجناس بالنصّ ومعرفة حكم ما عداها بالقياس عليها وإذا لم يمتنع ذلك جاز أن يدلّنا الله سبحانه وتعالى على حكم الصفة نصّا وينبّهنا على ثبوت الحجم مع نفيها من جهة القياس أو أن تكون المصلحة أن نعرف حكم الصفة بنصّ ونعرف ثبوت ذلك الحكم فيما عداها بنصّ آخر أو أن تكون المصلحة أن نعرف الحكم تارة بخطاب وجيـــز وتارة بخطاب طويل وتارة بأن يقول النبيّ صلى الله عليه وسلّم في الغنم السائمـــة، وفي المعلوفة زكاة، وإذا جاز أن يقرن ذلك إلى قوله في الغنم السائمـــة، فلمّا لا يجوز أن يفصل بينهما بأن يقدم ذكر المعلوفة على ذكر السائمة ومنها أن تكون المصلحة أن نعرف حصول الحكم فيما عدا الصفة بحكم العقل، مثاله أن يقول النبي صلى الله عليه وسلّم: «لا تذبحوا الغنم السائمة» أو لا زكاة فيها فيبقي على نفي الزكاة عن المعلوفة وعلى تحريم ذبحها لأنّ ذلك هو حكم العقل، ومنها أن تكون المصلحة أن يبقى الحكم مع نفي الصفة، بقاء على حكم العقل لا لثبوت الحكم مع الصفة نحو أن يقول النبي في الغنم السائمة زكاة، ولا نجد

---

109) حديث: أخرجه البخاري كتاب "الزكاة" باب: "زكاة الغنـــم"، حديث رقم 1454 أخرجه أبو داود في سننه كتاب "الزكاة" باب: "زكاة السائمة" حديث رقم 1567 أخرجه الإمام مالك في "الموطأ" كتاب "الزكاة" حديث رقم 23 أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده مسند الخلفاء الراشدين مسند أبو بكر الصديق حديث رقم 72.

110) الآمـــدي: نفس المصدر 72/3.

دليلا شرعيا يدلّنا على ثبوته في المعلوفة فننفي الزكاة عن المعلوفة بقاء على حكم العقل وتكون مصلحتنا أن نعلم ذلك بالعقل، فإن قيل: «فإذا عرفتم بطلان هذه الأقسام كلها لم تجدوا دليلا يدلّ على ثبوت الزكاة في المعلوفة فنفيتم الزكاة فقد صرتم إلى مذهب القائلين بحجية المفهوم، قيل ليس الأمر كذلك لأنّ المثبتين لحجية المفهوم ينفون الزكاة عن المعلوفةلأجل تعليقهاعلى السائمة والرافضون ينفون الزّكاةعن المعلوفة لأنّه حكم العقل ولم ينقل عنه دليل شرع وبين الأمرين فرقان يبين ذلك أنّ استـــدلال الرافضين لا يقف على تعليق الزكاة على السوم بل سواء علقت عليه أم لم تعلق واستدلال المثبتين يقف على تعليق الزكاة على الســـوم»[111]. هذا ولقد مزج ابن حزم في الردّ على هذه الحجة بين قسمي المفهوم، مفهوم الموافقة ومفهوم المخالفة وشنع على القائلين به إلى درجة أن وصفهم بأن لعبوا في هذا المكان بالخطاب، كما يلعب بالمخراق، فمرّة حكموا لغير المنصوص بأنّ المنصوص يدلّ على أنه حكمه مثل حكمه وهذا من قول الله تعالى: ﴿**فَلاَ تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ**﴾ قالوا: «ففهمنا أنّ غير "أفّ" (الضرب) بمنزلة "أفّ" » ومرّة حكموا بأنّ المنصوص يدلّ على أنّ حكمه ليس مثل حكمه حيث قال الشافعيون والحنفيون عن قوله صلى الله عليه وسلّم في سائمة الغنم زكاة في كلّ أربعين شاةٍ، شاةٌ، قالوا: «فدلّ ذلك على أنّ ما عدا السائمة لا زكاة فيها، وأنها ليست بمنزلة السائمة، وأدخل المالكية هذا الحديث في معنى قوله تعالى: ﴿ **فَلاَ تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ**﴾ وقالوا بل ما دلّ إلاّ أنّ غير السائمة بمنزلة السائمـــة[112]. ويستغرب ابن حزم هذا الاستدلال متسائلا، كيف يمكن أن يكون خطابان يردان بالحكم في اسمين فيُفهـــم من أحدهما أنّ غير الذي ذكر

---

111) أبو الحسن (محمد بن علي بن الطيب): "المعتمد في أصول الفقه"، تحقيق خليل الميس، بيروت–لبنان، ط1، 1403/1983، ص152.

112) ابن حزم، نفس المصدر 7/888

مثل الذي ذُكر، ويُفهم من الآخر أنّ غير الذي ذُكر بخلاف الذي ذُكـــر[113].

ويرى القائلون بمفهوم المخالفة، أنّ تخصيص الشيء بالذكر لا بدّ له من فائدة، فإن استوت السائمة والمعلوفة، فلمَ خصّ السائمة بالذكر من عموم الحكم والحاجة إلى البيان شاملة للقسميـــن؟، بل لو قال في الغنم الزكاة لكان أخصر في اللفظ، وأعمّ في بيان الحكم، فالتطويل لغير فائدة يكون لَكْنَـــة في الكلام وعيا، فكيف إذا تضمّن تقوية بعض المقصود؟ فظهر أنّ القسم المسكوت غير مساو للمذكور في الحكـــم[114].

كما استدلّ المثبتون لدليل الخطاب بأنّ تعليق الحكم بالصفة وذكر الصفة في الكلام لا معنى له إلاّ أن يريد المتكلّم الخلاف من تلك الصفة وغيرها، وإلاّ لكان لغوا إذا ذكر الصفة، وإذا كان كذلك ثبت دليل الخطاب. ويردّ النافون هذا الاستدلال ويرون فيه غلط إذ توصّل المثبتون لمفهوم المخالفة إلى العلم بمعنى الكلام وما وُضع له في أصل التخاطب بالحاصل من فائدته، وهذا عكس الواجب وقلبه لأنّ العلم بفائدة الكلام يجب أن يكون بعد العلم بمعنى الخطاب في مواضعة اللغة، وهذا تخليط ظاهر[115].

ويضيف النافون لمفهوم المخالفة أنّ لتعليق الحكم بالصفة فوائد غير ما ذكرت وذلك أنه لو قال: «في الغنـــم زكاة» لوجب بحكم القول بالعموم إخراج الزكاة من السائمة والمعلوفة، فإذا قال «في سائمة الغنـــم زكاة» وجب على أهل الاجتهاد النظر والاستدلال في إثبات مثل هذا الحكم في المعلوفة أو نفيه عنها، وفي هذا غرض صحيح وتعريض لثواب جزيل

---

113) ابن حزم، نفس المصدر السابق 888/7

114) عبد العزيز بن عبد الرحمان السعيد: "ابن قدامى وآثاره الأصولية"، المملكة العربية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط2، 1979/1399م، 268/2.

115) أبو الوليد الباجي، نفس المصدر السابق، ص520.

ورفع للذين أوتوا العلم درجات، وهو مرتفع عند النصّ على وجوب الزكاة في المعلوفة أو انتفائه عنها، وفائدة أخرى وهو أنه إذا قال «في الغنم الزكاة» جاز أن يخصّ السّائمة بالقياس، وإذا قال «في سائمة الغنم الزّكاة» لم يسغ للمجتهد إسقاط الزكاة عنها بضرب من القياس.

ويرى إمام الحرمين[116] أنه إذا كانت الصفات مناسبة للأحكام المنوطة بالموصوف بها مناسبة العلل معلولاتها، فذكرها يتضمّن انتفاء الأحكام عند انتفائها، كقوله صلى الله عليه وسلّم «في سائمة الغنم زكاة»، فالسّوم يشعر بخفّة المؤن، ودرور المنافع واستمرار صحة المواشي، في صفو هواء الصحاري، وطيب مياه المشارع، وهذه المعاني تشير إلى سهولة احتمال مؤنة الإرفاق بالمحاويج عند اجتماع أسباب الارتفاق بالمواشي؛ وقد انبنى الشرع على رعاية ذلك، من حيث خصّص وجوب الزكاة بمقدار كثير، وأثبت فيه مهلا يتوقّع في مثله حصول المرافق، فإذا لاحت المناسبة جرى ذلك على صيغة التعليل[117].

ويخلص الآمدي إلى أنّ تعليق الحكم بالصفة لو كان مما يُستفاد منه نفي الحكم عند عدم الصفة، لم يخل إما أن يكون مستفادا من صريح الخطاب، أو من جهة أن تعليق الحكم بالصفة يستدعي فائدة ولا فائدة سوى

---

116) إمام الحرمين: هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي الملقّب بإمام الحرمين وُلد سنة 419هـ/1028م، وتوفي سنة 478هـ/1085م، أعلم المتأخرين من أصحاب الشافعي، وُلد في جوين من نواحي نيسابور ورحل إلى بغداد، فمكّة حيث جاور أربع سنين وذهب إلى المدينة فأفتى ودرّس، جامعا طرق المذاهب ثم عاد إلى نيسابور، فبنى له الوزير نظام الملك (المدرسة النظامية) وكان يحضر دروسه أكابر العلماء، له مصنّفات كثيرة منها "غياث الأمم والتيات"، "العقيدة النظامية في الأركان الإسلامية ط"، "البرهان في أصول الفقه"، "نهاية المطلب في دراية المذهب خ"، "في فقه الشافعية"، "الشامل في أصول الدين على مذهب الأشاعرة والورقات ط"، "في أصول الفقه"، توفي بنيسابور. [انظر الزركلي: نفس المرجع السابق 306/4]

117) الجويني: نفس المصدر السابق ص309.

نفي الحكم عند عدم الصفة، أو من جهة أخرى فالافتراض الأول محال، فإنّ صريح الخطاب بوجوب الزكاة في الماشية السائمة، غير صريح بوجوبها في المعلوفة، والثاني ممتنع فإنه راجع إلى إثبات الوضع بما فيه من الفائدة، وهو غير مسلّم لأنّ الوضع لا يثبَت بالتعليل والعقـل، وإنما يُثبت بالنقل، ولو سلّم فلا يسلّم أنه لا فائدة في تخصيص الصّفة بالذكر، سوى نفي الحكم المعلّق بها عند عدمه، إذ قد تكون هناك فوائد أخرى كعموم وقوع المذكور أو كونه جوابا عن سؤال سأله سائـــل، أو بيان لحكم حادثة وقعت، أو نحو ذلك، والثالث ممتنع أيضا لأنّ الأصل عدمه وعلى مدّعيـــه البيان[118].

هذانوقش هذا الدليل باختيار الاحتمال الثاني والقول بأنه قد تكون هناك فوائد أخرى غير نفي الحكم عند عدم الصّفـــة...الخ، وهذا ذهول عن محلّ النزاع وهو عدم وجود فائدة أخرى غير القول بالمفهوم، أمّا إذا وجدت فائدة أخرى تعيَّن الحمل عليها وعدم القول بالمفهوم بالإجمـــاع[119].

ويستغرب أحد الباحثين المحدّثين من التفرقة التي قال بها النافون لمفهوم المخالفة فهـــم يقرّون به في كلام الناس ويرفضونه في مواطن أخرى، قائلا: «وهنا نسأل النافين إذا كان المقيّد لا يدلّ على نفي الحكم عن الخالي منه إذا لم يوجد للتقييد فائدة أخرى، فلمَ قلتم أنه يدلّ عليه في كلام الناس؟ فإن قالوا إنه يدلّ عليه لغـــة، قلنا لهم: فلمَ أنكرتُمْ أول الأمر دلالـــته اللغوية لعدم النقل بالتواتـــر، وإن قالوا إنه يدلّ من جهة أنّ التقييد لا بدّ له من فائدة، وحيث انتفت الفائدة الأخرى حمل على نفي الحكم قلنا لهم: إنّ هذا عين ما ذهب إليه القائـــلون بالمفهوم، فهم لم يدّعوا أنّ هذا اللفظ وُضع للدلالة على ذلك النّفي، وإلاّ لدلّ عليه في جميع صوره، وإنّما قالوا إنّه يدلّ

---

118) الآمـــدي: نفس المصدر السابق 343/3.

119) الآمدي: نفس المصدر السابق 143/3.

على فائدة ما، فإذا لم يوجد غير نفي الحكم عن المجرّد حمل عليها حفاظا على فائدة التخصيص، فالشارع إذا خصّص حكما بقيّد قصد التخصيص، وهذا القصد يقتضي غرضا صحيحا وهذا الغرض ينبغي أن يكون مما يقتضيه الشرع من بيان الأحكــام»(120).

وتجدر الإشارة إلى أنّ الإمام الغزالي قد ردّ استدلال القائلين بمفهوم المخالفة عند ربطهم التعليق بالصفة، كالتعليق بالعلّة، وبالتالي يوجب الثبوت بثبوت العلّــة والانتفاء بانتفائهــا مشيرا إلى أنّ تعليق الحكم بالعلّة يوجب ثبوته بثبوتها، كعلّة الإسكار في الخمر، أمّا انتفاؤه بانتفائها فلا، بل يبقى بعد انتفاء العلّة على ما يقتضيه الأصل(121).

ويتساءل الغزالي عن تجويز تعليل الحكم بعلّتين، فلو كان إيجاب القتل بالردّ نافيا للقتل عند انتفائها، لكان إيجاب القصاص نسخا لذلك النفي، بل فائدة ذكر العلّة معرفة الرابطة فقط، ليس من فائدته أيضا تعدية العلّة من محلها إلى غير محلّها فإنّ ذلك عُرف بورود التعبّد بالقيــاس، ولولاه لكان قوله: "حُرّمت عليكم الخمرة لشدّتها"، لا يوجب تحريم النبيذ المشتدّ، بل يجوز أن تكون العلّة شدّة الخمــر خاصة إلىّ أن يرد دليل، وتعبد بإتّباع العلّة وترك الالتفات إلى المحــل"(122).

لئن لم يعتبر الحنفية مفهوم المخالفة طريقــا من طرق التفسير في النصوص القرآنيــة والأحاديث النبوية، أو بالأحرى لم يعتبروه طريقا من طرق فهم الأحكام، واستنباطها إذ يــرى هذا الفريــق (الحنفية) أنّ هناك نصوصا كثيرة يؤدّي الأخذ فيها بمفهوم المخالفة إلى معنى فاسد يتناقض

---

120) محمد مصطفى شلبي: "أصول الفقه الإسلامي" بيروت-لبنان، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط4، 1983/1403، ص521.

121) الغزالي: نفس المصدر السابق، ص269.

122) الغزالي: نفس المصدر السابق، ص270.

والمقرّرات الشرعية كقوله تعالى: ﴿ إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ فَلاَ تَظْلِمُواْ فِيهِنَّ أَنفُسَكُمْ ﴾[123]، فلو أخذ بمفهوم المخالفة لأدّى ذلك إلى أنّ الظلم حرام في هذه الأشهر الأربعة فقط كذلك أنّ الأوصاف في أكثر الأحيان لا تذكر لتقييد الحكم بل للترغيب أو للترهيب، مثل قوله تعالى ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾[124]، فهذان الوصفان أحدهما كون الرّبائب في الحجور، والثاني كون الأم مدخولا بها، والأخير بلا شكّ يفيد أنّ القيد إذا تخلّف كان الحلّ، ولكن القرآن لم يتركنا نفهم بمفهوم المخالفة بل من الحلّ بقوله تعالى ﴿ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾[125]. والوصف الأوّل لا يمكن أن يؤخذ بمفهوم المخالفة، لأنه يكون الحلّ إذا لم تكن الربيبة في الحجر وذلك خلاف الإجماع والوصف، هنا الغرض منه التنفير من زواج الربيبة، ولأنه في الغالب تكون الربيبة في حجره، ومن أجل ذلك يرى الأحناف أنّ أسلوب القرآن والحديث لا يتّسع لفهم الأحكام بهذه الطريقــة، فلا يصلح أن يكون مفهوم المخالفة طريقــا في استنباط الأحكام منه[126].

والمتأمّل في وجهة نظر الحنفية في رفض العمل بمفهوم المخالفــة، يتبيّن أنها احتياط حسن في استخراج الأحكام من النصوص التشريعيــة من قرآن وسنّــة.

---

123) سورة التوبة، الآية 36.

124) سورة النساء، الآية 23.

125) سورة النساء، الآية 23.

126) محمد أبو زهرة: نفس المرجع السابق، ص149.

كما رام ابن حزم الظاهري على تفنيد الآراء القائلة بمفهوم المخالفة انطلاقا من قراءته الخاصة للأدلة سواء كانت قرآنا أم سنّة من قبل المثبتين لهذه القاعدة الأصولية، داعيا إلى انتظار ما يرد من البيان في خصوص بعض الأحكام، وأنّ الذي لم يُذكر في هذا النصّ فإنما ننتظر فيه نصّا آخر، إلاّ أن توجب ضرورة ما أن نعرف حكمه، كما أوجبت ضرورة الحسّ في قوله تعالى: ﴿ **فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ** ﴾[127]، فإنّنا لا نقدر أن نمشي في الهواء ولا في السماء ولا أن نأكل من غير رزقـــه[128]. كما يرى ابن حزم أنّ النص هو الفيصل في استنباط الأحكام قائلا: «لو لم يرد في السّائمة إلاّ حديث أنس لما أوجبنا زكاة في غير السائمة لأنّ الأصل أن لا زكاة على أحد إلاّ أن يوجبها النصّ، فلو لم يأت نصّ إلاّ في السائمة لما وجبت زكاة إلا فيها»[129].

ويحصر ابن حزم أنّ الفائدة كل الفائدة في لفظة من قرآن أو سنّـــة، الانقياد لمعناها والحكم بموجبها والأجر الجزيل في الإقرار بأنها من عند الله عــزّ وجلّ، وألا نسأل لأيّ شيء قيل هـــذا؟ وألا نقول لمَ لم يقل تعالى كـــذا؟ وألا نتعدّى حدود ما أمرَنا الله به، فنضيف إلى ما ذَكر ما لم يذكره أو نحكم فيما لم يسم من أجل ما سمى بخلاف أو وفاق وألا نُخرج ممّا أمرنا به شيئا بآرائنـــا[130].

ولئن كانت حجج النافين لدليل الخطاب، يبحث في مقصدها الجملي على الاحتياط وعدم الخوض في استنباط الأحكام بضرب من إعمال العقل دون التقيّد بمحدودية المصطلح لغة وشرعا، فإنّ المؤيّدين للعمل بمفهوم

---

127) سورة الملك، الآية 15.

128) ابن حزم: نفس المصدر السابق 829/7

129) ابن حزم: نفس المصدر السابق 894/7

130) ابن حزم: نفس المصدر السابق 895/7

المخالفة قد رأوا أنّ النص إذا ورد مقيّدا بقيد لا بدّ أن يكون لسبب دون الشروط التي سنقف عليها لاحقا، فإنّ هذا السبب يكون لتقييد الحكم بحال واحدة، لا يجاوزها إلى غيرها، ومن النصّ المقيّد يُستفاد إيجابا أو سلبـــا، إيجابا بذكر الحكم في المنطوق سلبا في غير المنطوق، والحكم إمّا حلّ وإمّا تحريم، فإذا كان الحلّ مقيّدا بهذا القيد فإنّ التحريم يكون عند تخلّف القيـــد، وإذا كان الحكم المنطوق به يفيد التحريم مقيّدا بقيد فإذا انتفى القيد كان الحـــل"[131].

والذي نقف عليه من خلال المقارنة والمقابلة بين أدلّة الطرفين، أنّ النص الشرعي حجّة على مفهوم المخالفة للوصف أو الشرط أو الغاية أو العدد، وهذا ما سندركه عند بحث أنواع مفهوم المخالفة، ولكن بعد البحث وإمعان النظر، والتحقّق من أنّ القيد الوارد في النصّ، إنّما ورد للتخصيص والاحتراز به عمّا عداه، ولم يرد لحكمة أخرى ولم يعارض هذا المفهـــوم بمنطوق نصّ آخــر[132].

لهذا نرجّح رأي الجمهور القائل بدليل الخطاب، كما ذهب إلى ذلك العديد من علماء أصول الفقه المحدّثين، ذلك أنّ طبيعة اللغة التي نزل بها القرآن، ونفي العبث عن عبارات الشارع يضعّف ما ذهب إليه الأحناف والظاهرية، ولأنّ مقاصد الشرع، وإن يعسر الإحاطة بها جملة، تجعل من هذه القاعدة الأصلية، مواكبة لتطوّر المجتمعات وسندا قويّا في استنباط الأحكام الشرعية والقوانين الوضعية، بما يخدم الإنسانية في حالها ومآلها كما أنّ من شأن هذه القاعدة أن تفسح المجال لمجتهدي الأمّة في البحث عن فائدة القيد الوارد في النصوص، فإذا لم يجدوا لها فائدة سوى تخصيص

---

131) عبد الوهاب خلاف: "علم أصول الفقه" الكويت دار القلم، ط10، 1972/1392، ص159.

132) عبد الوهاب خلاف: نفس المرجع السابق، ص159.

الحكم بما وجد فيه القيد ونفيه عمّا لا يوجد فيه فإنهم يغلبون على الظنّ أنّ هذا القيد لهذه الفائدة وغلبة الظن كافية في وجوب العمل بهذه الدلالــــة.

ولأنّ الجمهور كانوا أحوط في العمل بدليل الخطاب اشترطوا العديد من الشروط التي من شأنها إضعاف احتمال الرّيب الذي أوجس الحنفية والظاهريـــة من خيفة، وأرادوا به تعميم العمل بمفهوم المخالفة، فما هي هذه الشــــروط؟.

المطلب الثاني: شروط تفعيل مفهوم المخالفة وأنواعــه

أ) شروط تفعيل مفهوم المخالفــة

اشترط القائلون بمفهوم المخالفة عدّة شروط، لا بدّ من تحقّقها حتى يتسنّى تفعيل هذه القاعدة الأصولية والعمل بها، نذكر أبرزهــا:

1- ألاّ يكون المذكور قد خرج مخرج الغالب المعتاد مثل قوله تعالى: ﴿**وربائِبُكُمْ اللاتي في حجورِكُمْ**﴾[133]، فإنّ الغالب كون الرّبائب مع أمهاتهنّ في بيت الزوج فقيد بذلك، لا لأنّ اللاتي لسن في الحجور بخلاف حكم من في الحجور[134].

2- ألاّ يكون المذكور جوابا لسؤال سائل عن حكم خاص بالمذكور كأن يقول "هل في الغنم السائمة زكاة؟" فيقول في الغنم السائمة زكاة أو لكون الغرض بيان ذلك لمن له السائمة دون المعلوفة ومن مثل قوله صلى الله عليه وسلّم «صلاةُ اللّيلِ مثنى مثنــى»[135]، فإنّ هذا الحديث خرج عن سؤال سائل عن صلاة الليل، فقد رُوي في الحديث أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلّم سُئل عن صلاة الليل فقال: «صلاةُ اللّيلِ مثنى مثنــى فإذا خشي أحدكم الصّبح فليركع ركعة توتر له ما قد صلى»[136]، وإذا كان هذا الحديث وقع

---

133) سورة النساء، الآية 23.

134) شعبان محمد إسماعيل: نفس المرجع السابق صفحة 450.

135) حديث: – أخرجه البخاري كتاب "الصلاة" باب: "الحلق والجلوس في المجسد" رقم 475 كتاب باب: "ما جاء في الوتر"

رقم 990 أبواب التهجّد، باب: "كيف كانت صلاة النبي صلى الله عليه وسلم" حديث رقم 1137.

- أخرجه مسلم باب: "صلاة الليل مثنى مثنى، والوتر ركعة من آخر الليل" رقم 749، أخرجه أبو داود في سننه كتاب "صلاة الليل مثنى مثنى" حديث رقم 1326.
- أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده مسند المكثرين مسند عبد الله بن مسعود حديث رقم 4558 وحديث رقم 4471 حديث رقم 4848.

136) حديث: نفس تخريج الأحاديث بالهامش السابق.

فيه التخصيص بالليل لأجل وقوعه في السؤال فلا مفهوم له في صلاة النهار[137].

3- ألاّ يكون للقيد الذي قيّـد به النصّ فائدة أخرى غير نفي الحكم عن المسكوت خلافا للمنطوق مثل الترغيب أو الترهيب أو التنفير أو التفخيم أو تأكيد الحال أو الامتنان، كقوله تعالى ﴿ **لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا**﴾[138]، فوصف اللّحم بالطراوة لا يدلّ على تحريم أكل القديد لأنه خصّ بالذكر لأجل الامتنان أي امتنان الله على عبيده أنه أخرج لهم من البحر لحما طريّـا. ويمنع اعتبار مفهوم المخالفة أيضا إذا كان تخصيص المنطوق بالذكر لأجل موافقة الواقع كقوله تعالى ﴿ **لاَّ يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاء مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ**﴾[139]، فتقييد النهي عن موالاة الكفّار بما إذا كانت موالاتهم من دون المؤمنين لا مفهوم له، لأنه إنما كان لموافقة الواقع حيث النهي، فلا يدلّ على جواز موالاتهم إذا انتفى القيد بأن لم تكن الموالاة من دون المؤمنين فموالاة الكافر حرام على كلّ حـال[140]، ويمنع اعتباره أيضا إذا قصد من القيد التنفير كقوله تعالى ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً** ﴾[141]، فإنّ وصف الرّبا بالأضعاف المضاعفة إنما أتى به للتنفير مما كان عليه الواقع الظالم في الجاهلية من الزيادة على رأس المال ومضاعفة هذه الزيادة سنة بعد أخرى وذلك كالفائدة المركّبة المضاعفة في المصاريف الحديثة سنة بعد سنة مما يؤدي إلى استئصال مال المدين والذي دلّ على كن

---

137) التلمساني: "مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول"، تونس، المطبعة الأصلية، ط1، ص66 (دون ت.ط.)

138) سورة النحل، الآية 14.

139) سورة آل عمران، الآية 28.

140) الولاتي محمد يحي: "نيل السول على مرتقى الوصول" تحقيق عبد الله الولاتي، الرياض- السعودية، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 1412/1992، ص40.

141) سورة آل عمران، الآية 130.

القيد للتنفيـــر[142]، وهو قوله تعالى ﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ اللّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ ﴾[143].

كذلك لا يعمل بمفهوم المخالفة إذا كان القيد قصد منه الشارع الحكيم تهويل الحكم وتفخيم أمره كما في قوله ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾[144]، وقوله تعالى: ﴿حقّـــا على المُتّقيـــنَ﴾[145]، فإنّ ذلك لا يُشعِر بسقوط الحكم عمّن ليس بمحسن ولا متّقٍ[146].

4- أن لا يكون المنطوق محلّ إشكال في الحكم فيُزال بالتنصيص عليه كما يقول أصحاب أبي حنيفة أنّ الكفّارة إنما نصّ فيها على قتل الخطأ رفعا لنزاع من يتوهّم أنها لا تجب على القاتل خطأ نظرا منه أنّ الخطأ في الكفارة، معفوّ عنه فرفع الشرع هذا الوهم بالنص عليه وليس القصد المخالفة بين العمد والخطأ في الكفـــارة[147].

5- أن لا يتعارض حكم المسكوت المخالف مع منطوق دليل آخر فإن وجد هذا التعارض رجّح حكم المنطوق وأهمل مفهوم المخالفة، وذلك مثل قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى﴾[148].

فإنّ هذا النصّ يفيد بمفهوم المخالفة أنّ الرّجل لا يُقتل بالمرأة لكن الفقهاء جميعا لم يأخذوا بمفهوم المخالفة هذا لأنه معارض بمنطوق قوله

---

142) وهبة الزحيلي: نفس المرجع السابق ص373.

143) سورة البقرة، الآية 279.

144) سورة البقرةالآية 234

145) سورة البقرة، الآية 178.

146) التلمساني: نفس المصدر السابق ص66.

147) التلمساني: نفس المصدر السابق ص67.

148) سورة البقرة، الآية 177.

تعالى ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾[149]، كذلك اشترط العاملون بمفهوم المخالفة ألاّ يعارضه ما هو أقوى منه من منطوق أو مفهوم موافقـــة[150].

6- أن لا يكون الشارع ذكر حدّا محصورا للقياس عليه لا للمخالفة بينه وبين غيره كقوله صلّى الله عليه وسلّم: «خمس فواسق يقتلن في الحلّ والحرم، العقرب والفأرة والحداة والغراب والكلب العقور»[151]؛ فإنّ مفهوم هذا العدد أن لا يُقتل سواهن لكن الشارع إنما ذكرهن لينظر إلى إذايتهنّ فيلحق بهنّ ما في معناهنّ، وهذا كقوله صلى الله عليه وسلّم: «اجتنبوا السّبع الموبقات: الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرّم الله إلاّ بالحقّ وأكل مال اليتيم بالباطل وأكل الرّبا والتولّي يوم الزّحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات » [152]، فإنّه صلى الله عليه وسلّم لم يقصد حصر الكبائر فيهن

---

149) سورة المائدة الآية 47

150) شعبان محمد إسماعيل نفس المرجع السابق ص450.

151) حديث: – أخرجه البخاري كتاب "جزاء الصيد" باب: "ما يقتل المحرم من الدواب" حديث رقم 1826 و1827 و1828 و1829.

–أخرجه مسلم كتاب "الحج" باب: "ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم" حديث رقم 1198–1199–1200.

–وأخرجه أبو داود في سننه كتاب "المناسك" باب: "ما يقتل المحرم من الدواب" حديث 1846 و1847.

–وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده، مسند المكثرين مسند عبد الله بن مسعود حديث رقم 4461+4543 وحديث رقم 4876 و4461.

–وأخرجه الإمام مالك في "الموطأ" كتاب "الحج"، باب: "ما يقتل المحرم من الدواب" حديث رقم 91 و92 و93.

152) حديث: – أخرجه البخاري، كتاب "الوصايا" باب: "قول الله تعالى أنّ الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا [النساء الآية 1] حديث رقم 27766 كتاب "الطب" باب: "الشرك والسحر من الموبقات" حديث رقم 5764، وفي كتاب "الحدود" باب: "من أظهر الفاحشة واللطخ"، باب: "وبين المحصنات" حديث رقم 6857.

–أخرجه مسلم كتاب "الإيمان" باب: "الكبائر وأكبرها" حديث رقم 89.

وإنما ذكرهن ليلحق بهنّ ما في معناهن، وكان هذا الشرط يرجع عنده بالمفهوم إلى القسم الخفي من قسمي مفهوم الموافقة، ولذلك قال بعضهم من شرط المخالفة أن لا تظهر أولوية ولا مساواة في المسكوت فيصير موافقــة[153]. كما لا يعمل بمفهوم الوصف غير المفهم كقوله صلى الله عليه وسلّم: «للسائل حقّ وإن جاء على فــرس»[154]، فإنه لا يدلّ على أنّ غير السائل لاحق له في الزكاة بل تُعطى للسائل وغير السائل، فالوصف غير المفهم أي غير المناسب لا يعمل بمفهوم المخالفة الذي له، ولا يُعتبر حجّة لأنّ الذهن لا ينتقل إليه عند سماع اللفظ ولا يفيد العليّـــة[155].

والمتأمّل في جملة هذه الشروط يخلص إلى أنّ القائلين بمفهوم المخالفة ضيّقوا من دائرة الأخذ بهذه القاعدة، احتياطا من الوقوع في الخطأ وتحميل النصوص الشرعية أحكاما لا تمتّ لها بصلة، وبمراعاة هذه الشروط قد يحصل الجميع في النتيجة على حكم واحد وإن اختلف مسلكهم وطريقهم في الوصول إليه، فالقائلون بمفهوم المخالفة بنوا مثلا عدم وجوب الزكاة في المعلوفة على قاعدتهم الأصولية التي أثبتوها بعدّة أدلّة نقلية وعقلية وأسّسوها على عدّة شروط في حين الذين لم يقولوا بمفهوم المخالفة بنوا عدم الوجوب في المعلوفة على البراءة الأصلية، ولكن مع ذلك يبقى الطرح المؤيّد للعمل بمفهوم المخالفة أكثر وجاهة مما لا يخفى بالنظرة الفاحصة والتأمل الدقيق، وهذا ما يثبته أحد الباحثين في علم أصول الفقه المحدثين معلّلا موقف القائلين

-وأخرجه أبو داود في سننه كتاب "الوصايا" باب: "ما جاء في التشديد في أثر مال اليتيم" حديث رقم 2874.

153) التلمسانـــي: نفس المصدر السابق، ص67.

154) حديث: أخرجه الإمام أبو داود في سننه كتاب "الزكاة" باب: "حق السائل"، حديث رقم 1665.

155) سميـــح عاطف: نفس المرجع السابق ص274.

بمفهوم المخالفة إذ يقول: «أنّ ذلك هو الذي ينسجم مع طبيعة اللغة العربية وما يؤدّيه الخطاب فيها من معان ودلالات»[156].

فبعد البحث وإمعان النظر التحقّق من أنّ القيد الوارد في النص الشرعي إنما ورد للتخصيص والاحتراز به عما عداه ولم يرد لحكمة أخرى ولم يعارض هذا المفهوم بمنطوق نصّ آخر، واستوفى كلّ الشروط التي أقرّها القائلون بمفهوم المخالفة لصورة عامة، كان هذا النصّ حجّة على مفهوم المخالفة في شتى أقسامه، فما هي هذه الأقســـام؟ وإلى أيّ مدى يمكن اعتبارها في استنباط الأحكام الشرعيـــة؟.

ب) أنواع مفهوم المخالفـــة وعناصره

يتنوّع مفهوم المخالفة بحسب القيد الذي قيّد به منطوق النصّ إلى عدّة أنواع أظهرها خمـــس:

1- مفهـــوم الصفـــة: الصفة ما قابل الذات فتشمل الصفة النحوية وغيرها. ومفهوم الصفة هو دلالة اللفظ المقيّد بوصف على نقيض الحكم الثابت للموصف بعد انتفاء الوصف[157].

ومفهوم الصفة يكون حجة إذا كان الوصف مناسبا للحكم، كما في قوله صلى الله عليه وسلّم «في سائمة الغنم زكـــاة»[158]، فإنّ التقييد بالسّوم وهو الرعي في الكلأ المباح دون تكلفة يناسب فرض الزكاة في الغنم، أمّا

---

156) حمد عبيد الكبيســـي: نفس المرجع السابق، ص280.

157) محمد زكريا البرديسي: "أصول الفقـــه"، القاهرة-مصر، دار النهضة العربية ط4/1391-1971، ص375.

158) حديث: - أخرجه البخاري كتاب "الزكاة" باب: "زكاة الغنم" حديث رقم 1454

- أخرجه أبو داود في سننه كتاب "الزكاة" باب: "في زكاة السائمة" حديث رقم 1567
- أخرجه الإمام مالك في "الموطأ" كتاب "الزكاة" حديث رقم 23.
- أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده مسند الخلفاء الراشدين مسند أبي بكر الصديق حديث رقم 72.

إذا كان الوصف غير مناسب للحكم كما لو قيل في الغنم البيضاء زكاة، فلا يدلّ هذا التقييد على انتفاء الحكم[159]. كما أنّ تعليق الحكم بالصفة، وذكرها في الكلام لا معنى له إلاّ أن يريد المتكلّم الخلاف من تلك الصفة وغيرها وإلاّ لكان لغوا، إذا ذكر الصفة وإذا كان كذلك ثبت دليل الخطاب[160].

وما تجدر الإشارة إليه أنّ تعليق الحكم بصفة من صفات الذات يدلّ على نفي الحكم عن الذات عند انتفاء تلك الصفة مثل قوله صلى الله عليه وسلّم في الحديث المتقدّم الذكر «في سائمة الغنم الزّكـــاة»، فإنّ الغنم اسم ذات ولها صفتان السوم والعلف، وقد علّق الوجوب على إحدى صفتيها وهو السوم فيدلّ ذلك على عدم الوجوب في المعلوفة لكن الصحيح في المحصول وغيره إنه إنما يدلّ على النفي في ذلك الجنس وهو الغنم، وقيل يدلّ على نفي الزكاة عن المعلوفة في جميع الأجناس نظرا إلى أنّ العلف مانع والسوم مقتضى وقد وجد هذا كله إذا لم يظهر لتخصيص تلك الصفة بالذكر فائدة أخرى غير نفي الحكم عما عدا الوصف المذكور، فإن ظهرت له فائدة فلا يدلّ على النفي فمن الفائدة أن يكون جوابا لمن سأل عن سائمة الغنم فإنّ ذكر السوم والحالة هذه يكون للمطابقة أو يكون السّوم هو الغالب فذكره إنما هو لأجل غلبة حضوره في ذهنـــه[161]. وحتى يكون للوصف مفهوما يشترط أن يكون وصفا مناسبا أي مفهما فإن كانت الصفة لا مناسبة فيها فإنه لا يكون لها مفهوم والدليل أنّ مفهوم الصفة حجة هو أنّ ترتيب الحكم على الوصف يُشعر بالعليّة أي يكون الوصف علّة لذلك الحكم فيكون السوم مثلا علّة

---

159) شعبان محمد إسماعيـــل: نفس المرجع السابق ص453.

160) الباجـــي: نفس المصدر السابق ص519.

161) الأسنـــوي: "نهاية السول في شرح منهاج الأصول"، عالم الكتب 208/2.

للوجوب وحينئذ ينتفي الحكم بانتفاء تلك الصفة لأنّ المعلول يزول بزوال علّتـــه[162].

ومن أمثلة على مفهوم الصفة قوله تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾[163].

فلقد أفادت الآية بمنطوقها حلّ الإيماء المؤمنات وبمفهومها تفيد حرمة الإيماء الكافرات لتخلّف وصف الإيمـــان.

وبهذا أخذ الشافعية وبعض الفقهاء فهم يرون أنّ الأَمَة لا يجوز الزواج منها إلاّ إذا كانت مؤمنة، ولكن الحنفية الذين لم يأخذوا بمفهوم المخالفة أباحوا زواج الأمَة الكافرة[164] أخذا من قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ﴾[165].

ولقد عارض النافون لمفهوم الصفة استدلال المثبتين لهذه القاعدة الأصولية انطلاقا من قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ﴾[166].

إنّ تعليق الحكم بالصفة لو كان دالاّ على نفي الحكم عند انتفاء تلك الصفة لدلّ قوله تعالى في الآية السالفة الذكر على جواز قتل الأولاد حيث كان الدّافع على القتل غير الخوف من الفقـــر. لكن هذا لم يقل به أحد بل القتل حراما مطلقا إلاّ بحقّ، وعليه فلا يكون اللفظ دالاّ على نفي الحكم عند انتفاء الصفة التي تعلّق بها ذلك الحكـــم. وقد نوقش هذا الدليل من وجهين اثنيـــن:

---

162) الأسنوي: "نهاية السول في شرح منهاج الأصول"، عالم الكتاب، 208/2.

163) سورة النســـاء، الآية 25.

164) محمد زكريا البرديسي: نفس المرجع السابق، ص375.

165) سورة النســـاء، الآية 24.

166) سورة الإسراء، الآية 31.

• الوجه الأول: أنّ هذا الدّليل في غير محلّ النزاع، لأنّ المتنازع فيه هو مفهوم الصفة وهي نوع من أنواع مفهوم المخالفة والآية من قبيل مفهوم الموافقـــة[167]، ومعناها أنّ الله نهى عن قتل الأولاد في حالة الفقر والاحتياج اللآتين هما مظنّة لإباحةالقتل المذكور فيكون قتلهم في حالة السعة والغناء منهيا عنه من باب أولـــى[168].

• أمّا الوجه الثاني: فلقد افترض فيه القائلون بمفهوم الصفة أن لو سلّم أنّ الآية من قبيل مفهوم المخالفة فلم يسلّم أنهامن محلّ النزاع، ذلك أنّ النزاع بين المثبتين والنافين لمفهوم الصفة خاص بماإذالم يكن لتخصيص الوصف بالذكرفائدة أخرى غير نفي الحكم عن الذات عندانتفاء الوصف وفي الآية الكريمة توجد فائدة أخرى وهي أنّ العرب يغلب عليهم أنهم إنما كانوا يقتلون أولادهم للخوف من الفقر؛ ونظرا لما أبداه المثبتون من أدلّة وبراهين لإثبات حجية مفهومالصفة تبيّن من كلّ ما تقدّم أنّ قول من يقول بأنّ تعليق الحكم بصفة من صفات الذات يدلّ على نفي الحكم عند انتفاء تلك الصفة هو القول المعوّل عليـــه.

وتظهر ثمرة الخلاف في حجية مفهوم الصفة في عدّة أمـــور أبرزهـــا:

1- وجوب الزكاة في البقر غير العوامــل[169] وعدم وجوبها فإنّ النصّ قد ورد بعدمه في العوامل إذ رُوي عنه صلى الله عليه وسلّم أنه قال:

---

167) مفهوم الموافقة: هو دلالة اللفظ على حكم شيء لم يُذكر في الكلام، كدلالة قوله تعالى: ﴿فلا تقُلْ لهما أفٍّ ولا تنهرْ هما﴾ [الإسراء: 23]، على حرمة الضرب للأبوين [انظر عمر مولود عبد الحميد، نفس المرجع السابق، ص357].

168) انظر عمر مولود عبد الحميد: نفس المرجع السابق، ص367.

169) العوامل: جمع عاملة وهي التي تستعمل في حرث الأرض أو نقل الأتربة أو الماء مثلا فلا زكاة في العوامل لقلّة النماء كالتي تعلف وعليه الجمهور سلفا وخلفا. وقال المالكية تجب زكاة الماشية وإن كانت عاملة وإن كانت تعلف [انظر منصور علي ناصف: "التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلّم"، بيروت-لبنان، دار الجيل كتاب "الزكاة، شروط زكاة الماشية"].

«ليس في البقـرِ العواملِ صدقـةٌ»[170]. فتقييد عدم الوجوب لكونها عوامل يدلّ على ثبوته إذا كانت ليست عوامل عند من يقول بالمفهوم ولا يدلّ على ذلك عند من يقول بعدمـه.

2- جواز تعديـة المسكوت عنه والقياس عليه فيجوز قياس كلّ حيوان يشارك البقر في هذه الصفة وكان من جنس ما تجب فيه الزكـاة[171].ويدخل تحت مفهوم الصفة المفاهيم الآتيّة:

- مفهوم الحال :أي تقييد الخطاب بالحال وهو من مفاهيم الصفة لأنّ المراد الصفة المعنويّة لا النعت.

- مفهوم الزمان: كقوله تعالى (الحج أشهر معلومات)([172]) وهو حجة عند الشافعي وهو في التحقيق داخل في مفهوم الصفة باعتبار متعلق الظرف المقدر

مفهوم المكان: نحو جلست أمام زيد وهو حجة عند الشافعي وهو أيضا راجع إلى مفهوم الصفة([173])

2- مفهـوم الشـرط: الشرط في اللغة هو العلامة اللازمة للشيء، ومنه أشراط الساعة أي علاماتها اللازمة[174].

والشرط في عرف الفقهاء هو الأمر الخارج عن الشيء الذي يتوقّف عليه مؤثره في تأثيره لا في وجوده[175].

---

170) أخرجه أبو داود في سننه برواية علي رضي الله عنه كتاب "الزكاة" باب: "زكاة الماشية".
171) الشوكاني: نفس المصدر السابق، ص205.
172) سورة البقرة الآية:197
173) الآمدي(سيف الدين): منتهى السول في علم الأصول، بيروت، لبنان، منشورات علي بيضون، تحقيق أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، ط 1، 2003، ص: 330، 331
174) ابن منظور: "لسان العرب" مادة "شرط".
175) شمس الدين محمود عبد الرحمان الأصفهاني: "شرح المناهج للبيضاوي في علم الأصول"، تحقيق عبد الكريم بن علي، مكتبة الرشد الرياض السعودية، ط1، 1410، 397/1.

والشرط يخصّ الكلام وهو ضربان:

– أحدهما: يخرج من الكلام ما علمنا خروجه منه بدليل آخر عقلي أو سمعي فيكون مؤكّدا نحو قول القائل: «أكرِمِ القَوْمَ أبَــدا إنِ استطعتَ».

والضرب الآخر: يخرج من الكلام، ما لا نعلم خروجه منه لولاه، كقولك: «أكرِمِ القَوْمَ أبَــدا إنِ دخلوا الدّارَ»، فلو لم نذكر الشّرطَ لزم إكرامهم وإن لم يدخلوا الدّارَ، ومع ذكر الشرط سقط وجوب الإكرام وإن لم يدخلوا الدار لأنّ لفظة "إنْ" للشّرط، والشرط يقف عليه المشروط[176].

ويحدّد الشاطبي بعض مجالات الشرط بقوله: «والشّرط ككون الحلول شرطا في إيجاب الزكاة والبلوغ شرطا في التكليف مطلقا، والقدرة على التسليم شرطا في صحّة البيع، والرّشد شرطا في دفع مال اليتيم إليه، وإرسال الرّسل شرطا في الثواب والعقاب، والإحصان شرطا في رجم الزاني والطهارة شرطا في صحة الصلاة، والنّية شرطا في صحّة العبادات»[177].

ويلاحظ محمد باقــر الصّدر أنّ في كلّ جملة شرطية يوجد ثلاثة أشياء وهي الحكم والموضوع والشــرط.

والشرط يكون تارة أمرا مغايرا لموضوع الحكم في الجزاء وأخرى يكون محقّقا لوجوده.

فالأول كما في قول القائل: «إذا جاء زيد فأكْرِمْــهُ»، فإنّ موضوع الحكم زيد والشرط المجيء وهما متغايران.

والثاني: كما في قولنا: «إذا رُزِقتَ ولــدًا فاختنْـــهُ»، فإنّ موضوع الحكم بالختان هو الولد والشرط أن ترزق ولدا، وهذا الشرط ليس مغايرا للموضوع بل هو عبارة أخرى عن تحقّقه ووجوده ومفهوم الشرط ثابت في

---

176) أبو الحسن محمد بن علي بن الطيب: نفس المصدر السابق ص240.
177) أبو إسحاق الشاطبي: "الموافقات في أصول الشريعة" بيروت-لبنان، دار المعرفة 188/1.

الأول محتمل في الثاني، فكلّما كان الشرط مغايرا للموضوع وانتفى الشرط دلّت الجملة الشرطية على انتفاء الحكم عن موضوعه بسبب انتفاء الشرط[178].

ولقد عُرّف مفهوم الشرط بأنّه تعليق الحكم على الشيء بكلمة "إن" أو غيرها من الشروط اللغوية فإنه يدلّ على نفي الحكم عند عدم تحقّق الشرط[179] مثل قوله صلى الله عليه وسلّم في حديث سليمان بن بردة عن أبيه: «ثمّ ادعهمْ إلى التحوّل من دارهم إلى دار المهاجرينَ وأخبرْهمْ إن هم فعلوا ذلك فلهُمْ ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين»[180]، فإنه يدلّ على أنهم إن لم يتحوّلوا فليس لهم ما للمهاجرين وليس عليهم ما على المهاجرين فعلق الحكم بالشرط وكقوله تعالى: ﴿ **وَإِن كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ** ﴾[181]، فإنه يدلّ على عدم وجوب الإنفاق بعدم الحمل فعلق الحكم بالشرط إذ يُستفاد من هذه الآية أنه لا تجب نفقة لمعتدّة إلاّ إذا كانت حاملا أو كان الطلاق رجعيا، هذا عند من قال بمفهوم المخالفة في الشرط، ولكنّ الحنفية الذين لم يأخذوا بالمفهوم مطلقا أوجبوا النفقة لكلّ معتدّة من طلاق إلاّ إذا أسقطتها الزوجة بإبرائها له من حق المطالبة[182]، وقد أخذوا ذلك من قوله تعالى ﴿**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ** ﴾[183].

---

178) الصدر (السيد محمد باقر): "دروس في علم الأصول"، بيروت-لبنان، دار المنتظر، ط1، 1405-1985، ص108.

179) سميح عاطف الزين: نفس المرجع السابق، ص267-268.

180) حديث: - أخرجه مسلم كتاب "الجهاد والسّير"، باب: "تأمير الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها"،
حديث رقم 1731. أخرجه أبو داود في سننه كتاب "الجهاد" باب: "في سماء المشركين" حديث رقم 2612.

181) سورة الطلاق، الآية 6.

182) محمد أبو زهرة: نفس المرجع السابق، ص154.

183) سورة الطلاق، الآية 7.

ولقد خطّأ ابن حزم الظاهري استدلال الجمهور في قوله تعالى ﴿ وَإِن كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ﴾، الآية. إنّ الحامل بخلاف غير الحامل فيقول هذا خطأ لأنّ المطلّقة لا تخلو من أن يكون طلاقها رجعيّا أو غير رجعي فإن كان رجعيّـا فلها النفقة إذا كانت ممسوسة حاملا أو غير حامل باتّفاق من جميعنـا، وإن كان غير رجعي فلا نفقة لها بنصّ السنّة سواء كانت حاملا أو غير حامل. وإنّما جاء النص المذكور في الطلاق وبنص الآيات في قوله تعالى في الآية التي ابتدأ فيها بتعليم الطلاق ثم عطف سائرْ الآيات عليها قال تعالى: ﴿ فإذابَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[184]، وهذا لا يكون إلاّ في طلاق رجعـي[185].

ويُصنّف مفهوم الشرط من أقوى المفاهيم إلى درجة أنّ علماء أصول الفقه المحدّثين يعتبرونه أقوى من مفهوم الصفة، إذ كلّ من قال بمفهوم الصفة قال به، بالإضافة إلى من قال به من غير القائلين بمفهوم الصفة[186]، وهناك العديد من الآيات التي يمكن اعتبارها في مفهوم الشرط من مثل قوله تعالى﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًافَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ (187)

3- مفهـوم الغايــة:

يُقال: غاية الشيء: طَرَفُــهُ ومَقْطَعُــه. وصيغتها "إلى" و"حتى". وجاء في كتاب "مغني اللبيب" أنّ حرف "حتى" يأتي لأحد ثلاثة معان انتهاء الغاية: وهو الغالب، والتعليل، وبمعنى الاستثناء، وهذا أقلّها، وقلّ من يذكره. أمّا حرف "إلى" فهو حرف جرّ له ثمانية معان أحدها انتهاء الغاية الزمانية نحو

---

184) سورة البقرة، الآية 232

185) ابن حزم: نفس المصدر السابق 889/7.

186) شعبان محمد إسماعيل: نفس المرجع السابق، ص457.

187) سورة النســاء، الآية 4.

﴿ أتِمُّواْ الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾[188]، والمكانيـــة نحو ﴿مِّنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الأَقْصَى﴾[189]، ونحو ﴿ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[190]، عمل بها، وإلاّ فقيل يدخل إن كان من الجنس وقيل يدخل مطلقا وقيل لا يدخل مطلقا، وهو الصحيح لأنّ الأكثر مع القرينة عدم الدخول فيجب الحمل عليه عند التردّد[191].

ومفهوم الغاية في اصطلاح علماء أصول الفقه هو دلالة اللفظ الذي قيّد فيه الحكم بغاية على ثبوت نقيُض ذلك بعد الغايـــة[192]. ولقد أولد أبو الوليد الباجي في أحكامه احتجاج القاضي أبو بكر -رحمه الله- في أنّ أهل اللغة نصّوا على أنّ ذكر الغاية بـــ "حتى" و"إلى" وما جرى مجراهما يدلّ على أنّ ما بعدها بخلاف ما قبلها، وذلك أنهم متّفقون على أنّ قوله تعالى: ﴿ حَتَّى يُعْطُواْ الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ﴾[193]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[194]، ﴿حَتَّىَ يَطْهُرْنَ﴾[195]، كلام غير تامّ ولا مستقلّ بنفســـه، وأنه لا بدّ فيه من إضمار وأنّ المضمر في الكلام الثاني هو المظهر الأول المتقدّم وهو قوله تعالى: ﴿ فلا تحلُّ لــهُ﴾، والمضمر في قوله حتى تنكح زوجا غيره فتحلّ له ولو لم يقدَّر هذا في الكلام لصار قوله "فلا تحلّ من بعد حتى تنكح زوجا غيره" لغوا لا فائدة منه[196].

---

188) سورة البقرة، الآية 186.

189) سورة الإسراء، الآية 1.

190) سورة البقرة، الآية 279.

191) ابن هشام: "مغني اللبيب عن كتب الأعاريب"، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، بيروت-لبنان، دار إحياء التراث العربي، 1/74-75، 1/122.

192) وهبة الزحيلي: نفي المرجع السابق، ص364.

193) سورة التوبـــة، الآية 29.

194) سورة البقرة، الآية 228.

195) سورة البقرة، الآية 220.

196) أبو الوليد الباجي: نفس المصدر السابق، ص525.

انطلاقا من ذلك رجّح القائلون بمفهوم الغاية باعتبارها نهاية الحكم وكذلك غايـــة كلّ شيء نهايته أو السّبب الذي ينتهي إليه وينقطع عنـــده، فلو كان ما بعد الغاية مثل ما قبلها فخرجت بذلك عن أن تكون غاية لتساوي الحال بين ما قبلها وما بعدها ولذلك لم يحسن أن يقول القائل: «اضربْ المذنبَ حتى يتوبَ»، وهو يريد «واضربْهُ وإن تابَ»، لأنه إذا أراد أن يضربه أيضا مع توبته لغيًا في كلامه بغاية لا فائدة فيهـــا[197] فمثلا قوله تعالى: ﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لاَ تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنِ انتَهَواْ فَلاَ عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ﴾[198]، يُستفاد من هذا النصّ أنّ القتال أبيحَ لغاية وهي منع الفتنة في الدّين حتى يكون الناس أحرارا في اختيار الدّين الذي يرتضون فإذا ذهبت الفتنة في الدّين وانتهت فقد انتهت الإباحـــة[199]. ويقسم شارح "المنهاج" الغاية إلى قسميـــن[200]:

– أحدهما: أن تكون الغاية منفصلة عن ذي الغاية بفصل معلوم كما في قوله تعالى ﴿ ثُمَّ أَتِمُّواْ الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾[201].

– والثاني: أن تكون كذلك كما في قوله تعالى: ﴿ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾[202]، فإنّ المرفق غير منفصل عن اليد بفصل محسوس، والغاية في القسمين تقتضي أن يكون حكم ما بعدها يخالف حكم ما قبلها وإلاّ لم تكن الغاية غايـــة.

ولم ينكر الآمدي أنّ حرفيْ "حتّى" و"إلى" يفيدان انتهاء الغاية وأنهما جاريان مجرى قوله «صوموا صيامًا آخره اللّيل»، ولكنّ الخلاف في أنّ

---

197) أبو الوليد الباجي: نفس المصدر السابق، ص527.

198) سورة البقرة، الآية 192.

199) محمد أبو زهرة: نفس المرجع السابق، ص154.

200) شمس الدين محمود عبد الرحمان الأصفهاني: نفس المصدر السابق 403/1.

201) سورة البقرة، الآية 186.

202) سورة المائدة، الآية 7.

تقييد الحكم بالغاية هل يدلّ على نفي الحكم فيما بعد الغاية وذلك في رأي الآمدي غير لازم من التقييد بالغاية بل غايته أنّ دلالة التقييد بالغاية على أنّ ما بعدها غير متعرّض فيه بالخطاب الأول لا بنفي ولا بإثبات ولا يلزم من وجود صوم بعد الغاية أن تصير الغاية وسطا، بل هي غاية للصّوم المأمور به أولا وإنما تصير وسطا أن لو كان الصوم فيما بعد الغاية مستندا إلى الخطاب الذي قبل الغاية وليس كذلك(203).

ويؤكّد أحد الباحثين المعاصرين أنّ تقييد الحكم بالغاية لو لم يكن له مفهوم المخالفة لما كان تقييده بها نافيا للحكم عمّا بعدها، ولم تكن لذكرها فائدة، وهذا خلاف الواقع وخلاف ما عليه القرآن، إذ الواقع أنّ الحكم منفيّ فكان نفيه ناتجا عن مفهوم المخالفة للغاية؛ وما عليه القرآن أنّ كل حرف أو كلمة تُذكر فيه إنّما تُذكر لفائدة وليس فيه شيء زائد مطلقا وعدم العمل بمفهوم المخالفة جعل ذكر الغاية عبثا وهو ممالا يجوز فكان مفهوم الغاية معمولا بـــه(204).

فلو أخذنا على سبيل المثال آيات قرآنية من مثل قوله تعالى: ﴿**وَكُلُواْ وَاشْرَبُواْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّواْ الصِّيَامَ إِلَى الَّليْلِ**﴾(205)، فإنه يدلّ بمفهوم المخالفة على تحريم الأكل والشّرب بعد الغاية وهو طلوع الفجر وعلى جواز تناول المفطرات بدخول الليل بعد الإمساك عنها طوال النهـــار.

وما تجدر الإشارة إليه أنّ العمل بمفهوم الغاية متأكّد لا في النصوص التشريعية من قرآن وسنّة بل أيضا في كلام الناس ومعاملاتهم إذا لو فرّط في هذا المفهوم لأدّى ذلك إلى إخلال وإضرار بمصالح وممتلكات الناس التي

---

203) الآمـــدي: نفس المصدر السابق، 88/3.

204) سميح عاطف الزين: نفس المرجع السابق، ص271.

205) سورة المائدة، الآية 7.

جاءت الشريعة الإسلامية لصونها وحمايتها، ويتجلّى ذلك خاصة في القوانين الوضعية والأوامر الإدارية والتعريفات الجمركية وغيرها فإنه ينصّ في كثير منها على نهاية أو على أنها يُعمل بها إلى أن يصدر ما يخالفها[206].

4- مفهـــوم العـــدد:

هو دلالة اللفظ الذي قُيّد فيه الحكم بعدد على نفيه فيما عدا ذلك[207].

ويعمل مفهوم العدد عند استكماله لشرطين أساسيين وهمـــا:

- أولا: تقييد الحكم بالعدد
- وثانيا: أن يدلّ سياق الكلام عن نفي الحكم عن غير العـــدد[208].

والعدد وصف في المعنى للمعدود، فهو كمفهوم الصفة في الحجية ما لم يظهر لتخصيصه بالذكر فائدة أخـــرى.

ويرى أحد الباحثين المحدّثين أنّ تخصيص الحكم بعدد معيّن، لا يدلّ باعتبار ذاته ولكنه يدلّ بواسطة القرائن الخارجية على حكم في الزائد والناقص، فإذا كان العدد الذي قُيّد به الحكم علّة لذلك الحكم اقتضى ذلك ثبوت الحكم في العدد الزائد ونفيه عن العدد الناقص لأنّ العلّة تدور مع المعلول وجودا وعدما مثال ذلك قوله صلى الله عليه وسلم «إذا بلغَ الماءُ قلّتينِ لم يحمل خبثـــاً»[209]. فتقييد الحكم وهو نفي الخبث والنجاسة عن الماء بعدد معيّن هو بلوغ الماء قلّتين، علّة الحكم، فاقتضى ذلك ثبوت الحكم، وهو نفي الخبث عن الماء، وإذا كان أكثر من قلّتين وتنجّسه إذا كان أقلّ من

---

206) محمد أبو زهرة: نفس المرجع السابق، ص155.

207) وهبة الزحيلي: نفس المرجع السابق، ص365.

208) سميح عاطف الزين: نفس المرجع السابق، ص273.

209) حديث: – أخرجه أبو داود كتاب "الطهارة" باب: "ما ينجّس الماء" حديث رقم 63-64. وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده مسند المكثرين، مسند عبد الله بن مسعود حديث رقم 4961.

قلّتين لأنّ نفي العلّة يقتضي نفي المعلول. أمّا إذا لم يكن كذلك فلا يكون حجّـــة[210].

ومما يجدر التنويه به أنّ العدد لا مفهوم له باعتبار ذاته (عددا) ويكون العدد له مفهوم في الزائد أو الناقص حسب القرينة الخارجية فمن مثل قوله صلى الله عليه وسلّم: «إذا كُنتُمْ ثلاثةً في سفـــرٍ فأمّروا أحدكُمْ»[211]، فإنّ الحكم هنا وهو التأمير قد قيـّد بعدد وهو الواحد وسياق الكلام يدلّ على أنّ المراد تأمير واحد لا تأمير اثنين فكان مفهومه أنه لا يجوز إمارة أكثر من واحد فسياق الكلام قد دلّ على أنّ الحكم مقيّد بهذا العدد، فكان مفهوم المخالفة معمولا به وكذلك قال الرّسول صلى الله عليه وسلم في شأن إمارة المؤمنين أي الخلافة «إذا بويـــعَ لخليفتيْن فاقتلـــوا الآخر منهما»[212]، ومثل قوله تعالى في سورة النـــور ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ** ﴾[213]، فقد قُيّد الجلد بعدد معيّن هو مائة فهو يدلّ على تحريم ما زاد على المائة وأيضا فإنّ الآيات التي ذكر فيها العدد كان حكم ما خالف العدد غير حكم العدد، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿ **فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً**﴾[214]، فإن جُلد الزّاني أقلّ من مائة جلدة لا يجوز، وأكثر من مائة لا يجوز، وجلد القاذف أقلّ من ثمانين جلدة لا يجوز، وأكثر من ثمانين لا يجوز.

---

210) شعبان محمد إسماعيل: نفس المرجع السابق، ص461.

211) حديث: – أخرجه أبو داود كتاب "الجهاد" باب: "القوم يسافرون يؤمّون أحدهم"، حديث رقم 2608–2609.

212) حديث: – أخرجه الإمام مسلم كتاب "الجهاد والسير" باب: "إذا بويع لخليفتين" حديث رقم 1853.

213) سورة النـــور، الآية 2.

214) سورة النـــور، الآية 4.

ويرى الشوكاني أنّ العمل بمفهوم المخالفة في العدد معلوم في لغة العرب، ومن الشّرع فإنّ من أمر بأمر وقيّده بعدد مخصوص فزاد المأمور على ذلك العدد أو نقّص عنه فأنكر عليه الأمر الزيادة أو النّقص، كان هذا الإنكار مقبولا عند كلّ من يعرف لغة العرب، فإن ادّعى المأمور أنه قد فصل ما أمر به مع كونه نقّص أو زاد عليه كانت دعواه هذه مردودة عند كلّ من يعرف لغة العــرب[215].

5- مفهــوم الحصـــر:

هو انتفــاء المحصورعن غيرما حصر فيه وثبوت نقيضه له[216].

ويرى محمد الولاتــي[217] أنّ أقوى مفاهيم المخالفة في الحجية مفهوم الحصر بالنفي والاستثناء كقوله صلى الله عليه وسلّم: «لا يقبلِ اللهُ صلاةً إلاّ بطـــهورٍ»[218]، لأنّه قيل إنّه منطوق صريح لسرعة تبادر الإثبات منه إلى الأذهان.

---

215) الشوكاني: هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (وُلد سنة 1173هـــ الموافق لـــ1760م، وتوفي سنة 1250هـــ-1834م) فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن من أهل صنعاء وُلد بهجرة شوكان ونشأ صنعاء وولي قضاءها سنة 1229، ومات حاكما بها وكان يرى تحريم التقليد، له 114 مؤلفا منها "نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار ط"، و"البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ط"، و"إتحاف الأكابـــر ط"، وهو ثبت مروياته من شيوخه مرتّب على حروف الهجاء، و"الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة "ط"، و"التعقّبات على الموضوعات "خ"، و"الدّرر البهيّـــة في المسائل الفقهية خ"، و"فتح القدير ط"، و"إرشاد الفحول في أحوال الفقه" [انظر خير الدين الزركلي: نفس المصدر السابق، 7/190-191].

216) وهبـــة الزحيلي: نفس المرجع السابق، ص366.

217) محمد يحيى الولاتي: نفس المرجع، ص41.

218) حديث: - أخرجه البخاري كتاب "الوضوء" باب: "لا تقبل صلاة إلاّ بطهور"، حديث رقم 135. وفي كتاب "الحيل" باب "في الصلاة" حديث رقم 6954.

- وأخرجه مسلم كتاب "الطهارة" باب: "وجوب الطهارة للصلاة" حديث رقم 224-225.

- أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده مسند المكثرين، مسند عبد الله بن مسعود، حديث رقم 5205، وحديث رقم 5419، وفي مسند البصريين حديث رقم 20984 وحديث رقم 20990.

ومفهوم الحصر ثلاثة أضرب هي:

1. مفهوم الحصر بالنفي والاستثناء كقولنـــا «لا إله إلا الله»: فإنه يدلّ بمنطوقه على نفي الألوهية عن غير الله ويدلّ بمفهومه على إثبات الله تعالـــى.

2. مفهوم الحصـــر بـــ"إنّما" مثل قوله صلى الله عليه وسلّم «إنّما الأعمال بالنيّـــاتِ»[219]: فإنه يدلّ بمنطوقه على ثبوت العمل بالنية ويدلّ بمفهومه على عدم صحّة العمل دون نيـــة.

3. مفهوم الحصـــر المبتدأ في الخبر بأن يكون المبتدأ معرّفا بالألف واللام أو الإضافة نحو «العالم زيد وصديقي عمرو»: فإنه يدلّ بمفهومه على نفي العلم عن غير زيد ونفي الصداقة عن غير عمـــرو[220].

واختار الآمدي موقف أصحاب أبي حنيفة ممن أنكر دليل الخطاب إلى أنه لتأكيد الإثبات ولا دلالة له على الحصر في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم: «إنّما الشفعة فيما لم يُقســـم»[221] و«إنّما الأعمال بالنيات»[222] و«إنّما الولاءُ لمن أعتقَ»[223] و«إنّما الرّبـــا في النسيئة»[224].

---

219) حديث: – أخرجه البخاري كتاب "الإيمان" باب: "ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة ولكلّ امرئ ما نوى"، حديث رقم 54.

وفي كتاب "الوحي" باب "كيف كان بدء الوحي إلى الرسول صلى الله عليه وسلم" حديث رقم 1. وفي كتاب "العتق" باب: "الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه"، حديث رقم 2529، وفي كتاب "مناقب الأنصار" باب: "هجرة النبي وأصحابه"، حديث رقم 3898، وحديث رقم 3899، وفي كتاب "النكاح" باب: "من هاجر أو عمل خيرا لتزويج امرأة فله ما نوى" حديث رقم 5070. وفي كتاب "الإيمان والنذور" باب: "النية في الإيمان" حديث رقم 6689، وفي كتاب "الحيل" باب: " في ترك الحيل وأنّ لكلّ امرئ ما نوى في الإيمان وغيرها" حديث رقم 6953.

– وأخرجه مسلم باب: "قوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنية"، حديث رقم 1907.

220) شعبان محمد إسماعيل: نفس المرجع السابق، ص449.

221) حديث: – أخرجه البخاري كتاب "الشفعة" باب: "الشفعة فيما لم يقسم" حديث رقم 2257، وفي كتابه "البيوع" باب: "بيع الشريك

في حين ذهب القاضي أبو بكر والغزالي وجماعة من الفقهاء إلى أنه ظاهر في الحصر محتمل للتأكيد[225]، إذ يقول الغزالي معلّقا على الأحاديث السالفة الذكر، وهذا قد أصرّ أصحاب أبي حنيفة وبعض المنكرين للمفهوم على إنكاره، قالوا إنه إثبات فقط ولا يدلّ على الحصر، وأقرّ القاضي بأنه ظاهر في الحصر محتمل للتأكيد إذ قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا اللَّهُ إِلَٰهٌ وَاحِدٌ ﴾[226]و﴿ إنّما يخشى اللهَ من عبادِهِ العلماءُ﴾[227]، يُشعِر بالحصر، ولكن

من شريكه"، حديث رقم 2213، وفي كتاب "الشركة وأهل الميراث" باب: "الشركة في الأرضيين وغيرها"، حديث رقم 2495، وفي باب: "إذا اقتسم الشركاء الدور وغيرها"، حديث رقم 2496، وفي كتاب "الحيَل" باب: "في الهبة والشفعة" حديث رقم 6976.

– وأخرجه مسلم كتاب "المساقاة والمزارعة" باب: "الشفعة"، حديث رقم 1608 بلفظ مختلف.

– وأخرجه أبو داود في سننه باب: "في الشفعة" حديث رقم 3513–3514 و3515.

– أخرجه الإمام مالك في "الموطأ" كتاب "الشفعة" باب: "ما تقع فيه الشفعة" حديث رقم 1.

222) حديث: انظر تخريج الحديث الوارد بصفته السالفة الذكـــر.

223) حديث: – أخرجه البخاري في كتاب "الصلاة" باب: "ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد"، حديث رقم 456،

وفي كتاب "كفارات الإيمان" باب: "إذا أعتق في الكفار لمن يكون ولاؤه"، حديث رقم 6717.

– وأخرجه مسلم كتاب "العتق" باب:" إنما الولاء لمن أعتق"، حديث رقم 1504.

– وأخرجه أبو داود في سننه كتاب "العتق"، باب: "بيع المكاتب إذ فسخت الكتابة"، حديث رقم 3930.

– وأخرجه الإمام مالك في "الموطأ" كتاب "العتاقة والولاء" باب: "مصير الولاء لمن أعتق" حديث رقم 15.

224) حديث: – أخرجه البخاري في كتاب "البيوع" باب: "بيع الدينار بالدينار نساء" حديث رقم 2178–2179.

– أخرجه مسلم كتاب "المساقاة والمزارعة" باب: "بيع الطعام مثلا بمثل"، حديث رقم 1596.

225) الآمـــدي: نفس المصدر السابق، 92/3.

226) سورة النســـاء، الآية 170

227) سورة فاطر، الآية 28.

قد يقول «إنّــما النبيّ محمد» و«إنّــما العالم في البلد زيد» يريد به الكمال والتأكيد، وهذا هو المختار عندنا أيضا[228].

ولقد أصرّ أصحاب أبي حنيفة وبعض منكّري المفهوم على إنكار الحصر في قوله صلى الله عليه وسلّم ﴿إنّما الولاءُ لمن أعتــقَ﴾، وقالوا هو إثبات فقط لا يدلّ على الحصر لأنّ "إنّــما" مركّبة من "إنّ" و"مــا"، و"إنّ" للتوكيد و"مــا" زائدة فلا تدلّ على نفي، كما لو قال «إنّما النبيُّ محمّد وهذا فاسد»، فإنّ لفظيْ "إنّما" موضوعة للحصر والإثبات تثبت المذكور وتنفي ما عداه لأنها مركّبة من حرفيْ نفي وإثبات: "إنّ" للإثبات، و"مــا" للنّفي فتدلّ عليها، ولذلك لا تُستعمل في موضع لا يحسَن فيه النّفي والاستثناء منه كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا اللَّهُ إِلَهٌ وَاحِدٌ﴾[229]، وقوله: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾[230]. وقولهم "إنّما" إثبات فقط غير صحيح وقولهم «إنّما النبيُّ محمّد»، فهذا اختراع على اللغة لم يُسمع به بل لو قال «إنّما العالم زيد»، ساغ ذلك مجاز التأكيد العلم في زيد، كما قال: «لا فتى إلاّ عليّ»، يريد بذلك تأكيد الفتوّة فيه، وهذا مجاز لا نترك الحقيقة له إلاّ بدليل، فالقول فيه مثل القول في الاستثناء بــ"إلاّ" من النفي بلا فرق[231]. أمّا في قوله صلى الله عليه وسلّم: «الشّفعة فيما لم يُقســم»[232]، إنّ الاسم المحلّى بالألف واللام يقتضي الاستغراق وأنّ خبر المبتدأ يجب أن يكون مساويا للمبتدأ مثل قولنا"الانسان بشر" أوأعم منه مثل قولنا"الانسان حيوان" ولايجوز أن يكون أخص من مثل قولنا «الحيوانُ إنســان»، ولو جعلنا

---

228) الغزالي: نفس المصدر السابق، ص271.

229) سورة النســاء، الآية 170

230) سورة فاطر، الآية 28.

231) السعيد عبد العزيز عبد الرحمان: نفس المرجع، ص271.

232) حديث: انظر، ص47 هامش عدد2.

الشفعة فيما يقسم لم يكن كلّ الشفعة منحصرا فيما لم يقسم وهو خلاف الموضوع[233].

ويخلص وهبة الزحيلي إلى أنّ أدوات الحصر قد وضعت في اللغة للإثبات والنفي معا فيكون الأولى أن يعتبر كلّ من إثبات الحكم للمنطوق ونفيه عن المسكوت عنه مستفادا من المنطـــوق[234].

6- مفهـــوم اللّقب:

اللقب في اللغة هو النبـــز، وفي اصطلاح النحاة قسم من العلم والإعلام ثلاثة أضرب:

1. اسم: وهو ما لا يُقصد به مدح ولا ذمّ كـــ"زيد"
2. لقب: وهو ما يُقصد به أحدهما كـــ"بطّة" و"قفّة" في الذمّ و"مصطفى" و"مرتضى" في المدح.
3. كنيـــة: وهو المصدر بالأب أو الأمّ أو الابن أو البنت نحو "أبو عمرو" و"أم كلثوم" و"ابن آوى" والمراد باللقب ههنا ما ليس بصفة[235].

ومفهوم اللقب في اصطلاح علماء أصول الفقه هو دلالة تعليق الحكم على اسم جامد على نفي الحكم عمّا عداه، وقيل هو نفي الحكم عمّا لم يتناوله الاسم[236] ومثاله في الغنم زكاة فإنه يدلّ على عدم الزكاة في غير الغنم، ويرفض الجمهور العمل بهذا النوع من مفاهيم المخالفة وعدم اعتباره حجة لأنه (أي مفهوم اللقب) لا يفيد ذكره تقييدا ولا تخصيصا ولا احترازا عمّا عداه[237].

---

233) السعيد عبد العزيز عبد الرحمان: نفس المرجع، ص272.

234) وهبة الزحيلي: نفس المرجع السابق، ص367.

235) ابن همام: نفس المصدر السابق، 231/1.

236) عبد الله بن عبد المحسن التركي: نفس المرجع السابق، ص145.

237) وهبة الزحيلي: نفس المرجع السابق، ص366.

هذاو برهن الشوكاني على عدم اعتبار اللقب حجّة أنّه ليست هناك حججا لغوية ولا شرعية ولا عقلية أدلى بها القائلون بهذا الضّرب من المفاهيم، إذ المعلوم من "لسان العرب" أنّ من قال: «رأيتُ زيدا»، لم يقتض أنه لم يــر غيره مطلقا، وأمّا إذا دلّت القرينة على العمل به فذلك ليس إلاّ للقرينة فهو خارج عن محل النزاع[238].

كما يؤكّد ثلة من الباحثين المعاصرين على عدم القول بمفهوم اللقب ورأى من عوّل على الاحتجاج به قال إنه لا فرق بينه وبين الصفة مع أنّ الفرق بينهما واضح ذلك أنّ تخصيص الغنم بالسّوم مثلا لو لم يكن الفرق بين السائمة وغيرها في الحكم لكان تطويلا بلا فائدة بخلاف «جـــاء زيد»، فإنّ تخصيصه بالذكر ليمكن إسناد المجيء إليه إذ لا يصحّ الإسناد دون مسند إليه، فعلى هذا فائدة ذكر اللقب إمكان الإسناد إليه[239].

ولقد استدلّ القائلون بمفهوم اللقب على أدلة القائلين بحجية مفهوم الصفة إذ يرون أن لا فرق بين مفهوم اللقب والصفة، فالاسم وضع للتمييز بين المسميات، كما وُضعت الصفة للتمييز بين الموصوفات، فإذا قال: «ادفع دينارا إلى زيد واشتر لي شاة بدينار»، كان في حصول التمييز بمثابة قوله «اشتر لي خبزا سميدا».

وردّ النافون لمفهوم اللقب بقولهم[240]«لو كان مفهوم اللقب حجّة لبطل القياس وذلك ممتنع وبيان لزوم ذلك أنّ القياس لا بدّ فيه من أصل وحكم الأصل إمّا أن يكون منصوصا أو مجمعا عليه فلو كان النصّ على الحكم في الأصل أو الإجماع عليه يدلّ على نفي الحكم عن الفرع، فالحكم في الفرع إن ثبت بالنصّ و الإجماع فلا قياس وإن ثبت بالقياس على الأصل فهو ممتنع

---

238) الشوكاني: نفس المصدر السابق، ص182.

239) عبد الله بن عبد المحسن التركي: نفس المرجع السابق، ص150.

240) عبد الله بن عبد المحسن التركي: نفس المرجع السابق، ص149.

لما فيه من مخالفة النصّ أو الإجماع الدالّ على نفي الحكم في الفرع»[241].

كذلك من الحجج الأخرى أنه لو كان مفهوم اللقب حجة ودليلا لكان القائل إذا قال: «عيسى رسول الله»، فكأنه قال: «محمّد ليس برسول الله»، وكذلك إن قال «زيد موجود»، فكأنه قال: «الإله ليس موجودا»، وهو كفر صراح، ولم يقل بذلك قائـــل[242]. والطوفي في شرحه على "مختصر الأصول" تكلّم عن مفهوم اللقب وأورد أدلة النافين له وقال في الأخير: «قلتُ الأشبــه الذي يسكن إليه أنه ليس بحجة إنه في المفهومات كالحديث الضعيف في المنطوقات والقياس الشبهـــي[243] في الأقيســـة»[244].

ومن قال بحجية مفهوم اللقب افترض أنّه لو تخاصم شخصان فقال أحدهما للآخر «أمّا أنـــا فليس لي أمّ ولا أخت وامرأة زانية»، فإنه يتبادر إلى الفهم نسبة الزّنـــا منه إلى زوجة خصمه وأمه وأخته، ولـــذا أوجبوا حدّ القذف عليه ولولا مفهوم اللقب لما تبادر ذلك وردّوا هذا التأويل بأنّه مفهوم من القرائن وذلك خارج عن محل النـــزاع[245].

⇦ وخلاصة القول أنّه لا يُعمل بمفهوم اللقب مطلقا سواء أكان علما نحو «زيد قائـــم» أو اسم جنس كقولة القائل «في الغنم زكاة»، فإنه لا يدلّ نفي الحكم المعلّق بهذا الاسم عن غير مدلول ذلك الاسم فإنّ مثال «زيد قائـــم» لا يدلّ على نفي القيام من غير زيد، وبمثال «في الغنم زكاة»، لا يدلّ على نفي الزكاة من غير الغنم، فتعليق الحكم بالاسم وما في معناه

---

241) الآمـــدي: نفس المصدر السابق، 89/3.

242) الآمـــدي: نفس المصدر السابق، 90/3.

243) قياس الشبـــه: هو وصف لا يناسب الحكم بذاته وإنما يناسبه لأنه أيه الوصف المناسب بذاته وبيان ذلك أننا نقتّر أن الله تعالى في كلّ حكم مصلحة مناسبة للحكم وربّما لا يطّلع على تلك المصلحة لكن يطّلع على وصف يظنّ أنه مظنة تلك المصلحة.

244) عبد الله بن عبد المحسن التركي: نفس المرجع السابق، ص147.

245) الآمـــدي: نفس المصدر السابق، 96/3.

كاللقب والكنية، لا يدلّ على نفيه عن غيره مثل التّنصيص على الأشياء السّتّة بتحريم الرّبـــا في قول الرسول صلى الله عليه وسلم «الذّهبُ بالذّهب مثلا بمثلٍ، والفضّة بالفضّة مثلا بالمثل والتّمر بالتّمرِ مثلاً بمثلِ والبـــرّ بالبِـــرّ مثلا بمثلٍ والملْحُ بالملْحِ مثلا بمثل والشّعيرُ بالشّعيرِ مثلا بمثل فمَنْ زاد أو ازداد فقدْ أرْبـــى»، فإنه يدلّ على إباحته في كلّ ما عدا هذه السّتّة مطعوما كان أو غيره بل ضرب مثلا، لأنّ الرّبا محرّم في المال وفي كلّ حال بعكس التنصيص على الأشياء العشرة في وجوب الزكاة فيما أخرجه البيهقي من طريق الحســـن: «لم يفرض الصّدقة النبي صلى الله عليه وسلم إلاّ في عشرة: في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والذرة والإبل والبقر والغنـــم والذهب والفضّة، فإنه يدلّ على عدم وجوب الزكاة في كلّ ما عدا هذه العشرة، ففي الثاني من هذين المثالين علق الحكم باسم الجنس»[246].

← وما تجدر الإشارة إليه أنه لا فرق في عدم الأخذ بمفهوم اللقب من النصوص الشرعية ونصوص القوانين الوضعية وعقود الناس وتصرّفاتهم وسائر أقوالهم، فدين المتوفى يؤدّى من تركته لا يُفهم منه أنّ غير دينه كنفقة تجهيزه ووصاياه النافذة لا تؤدّى من تركته والبيع يُنقِـــل الملكيّـــةَ لا يُفهم منه غير البيع لا ينقلهـــا[247].

---

246) سميح عاطف الزين: نفس المرجع السابق، ص274.

247) عبد الوهاب خلاف: نفس المرجع السابق، ص156.

عناصر مفهوم المخالفة

تتركب قاعدة مفهوم المخالفة من العناصر الآتيّة:

1- الواقعة المنصوص عليها: مثال مفهوم الصفة: الغنم السائمة.

2- حكم هذه الواقعة الوارد في النص نفسه (منطوقه) وجوب الزكاة في الغنم السائمة.

3- القيد الوارد في النص من وصف أو شرط أو غاية أو عدد يرتبط به الحكم المنطوق (السوم).

4- الواقعة نفسها غير مقيّدة بذلك القيد ومنطوق بها (الغنم المعلوفة) مثلا.

5- حكم الواقعة غير المنطوق به المناقض للحكم المنطوق لانتفاء القيد: عدم وجوب الزكاة في المعلوفة

تمهيد

بادئ ذي بدء قبل البحث في بيان أثــر مفهوم المخالفة في اختلاف آراء الفقهاء حول العديد من المسائل الفقهيـــة، حري بنا أن نبحث في ماهية علم الخلاف وأسبابه.

فعلم الخلاف: هو علم يبحث في اختلاف المجتهدين في استنباط الأحكام من أصولها المتّفق عليها والمختلف فيها، فهو خلاف مصدره استنباط الفروع من الأصول، وما هو إلا آراء واجتهادات فقهيّة متنوعة توصل إليها الفقهاء من طريق بذل الوسع في استنباط الأحكام الشرعيّة لما كان يعرض عليهم من القضايا والنوازل التي لم يرد فيها نص من الكتاب والسنة، فهو اختلاف أملاه الوحي (قرآنا كان أم سنة) والواقع ودفع إليه الإخلاص لله، وإقامة دينه بالبحث عن حكم كل ماجد من وقائع الحياة.

فالخلاف الفقهي اقتضته طبيعة اللغة ومناهج الاستنباط فضلا عن تفاوت الفقهاء المجتهدين في مداركهم وقدراتهم العقليّة.

ولعل من أبرز الأسباب الذاتيّة الأصليّة للخلاف الفقهي القائمة على النّظر الصحيح والعمل الفقهي الراشد في ضوء الأدلة الشرعية النقليّة و العقليّة ترجع من جهة الإجمال إلى:

1) تردّد الألفاظ بين العام والخاصّ

كأن يرد الخاصّ والعامّ، ويتعارضان في الحكم، فالجمهور، بناء على قولهم أنّ العامّ ظنيّ، يقدّمون الخاصّ عليه، ويخصّصونه به، ويعملون به فيما وراء ذلك. أمّا الحنفية يحكمون في هذا التعاون فيما دلاّ عليه، لأنهما

قطعيان فإذا ورد الخاصّ بعد علم العامّ من غير تراخ، كان مخصّصا له، وإن تراخى عنه كان ناسخا، وإن لم يعلم ذلك ينظر للمرجّحات، فيعمل بالراجح، فإذا لم يرجّح أحدهما على الآخر، لم يعمل بواحد منهما فيما يدلّ عليه الخاص وتساقطا(248)، ومثال ذلك حديث سالم بن عبد الله عن أبيه رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلّم قال: «فيما سقت السّماء والعيون، أو كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشـــر»(249). وقد روى جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلّم قال: «ليس فيما دون خمس أواق منالورق صدقة وليس فيما دون خمس ذود من الإبـــل صدقة، وليس فيما دون خمسة أوسق من التمـــر صدقة»(250).

فالحديث الأول عامّ في وجوب الزكاة مطلقا دون تقييد بحدّ معيّن، والحديث الثاني خاصّ لا يوجب الزكاة فيما دون خمسة أوسق، فالجمهور يقدّمون الخاص ويخصّصون به العامّ، لأنّ العام ظنيّ الدلالة والخاص قطعي الدلالة، قدّموا الحديث الخاص وهو اشتراط النّصاب وخصّصوا به الحديث العام فلم يوجبوا الزكاة فيما دون خمسة أوسق، والحنفية يقولون: «إنّ العام قطعي الدلالة»، حكموا بالتعارض بين الحديثين ورجّحوا العمل بالحديث العام لاشتهاره وللاحتيـــاط(251).

---

248) محمد بن أحمد السرخسي: "أصول السرخسي"، مطبعة دار الكتاب العربي 1378، 143/1.

249) حديث – أخرجه البخاري كتاب "الزكاة" باب: "العشر فيما يسقي من ماء السماء وبالماء الجاري"، حديث رقم 1483. وأخرجه مسلم كتاب "الزكاة" باب: "ما فيه العشر أو نصف العشر"، حديث رقم 981.

250) حديث – أخرجه البخاري كتاب "الزكاة" باب: "ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة"، حديث رقم 1484، وفي باب: "ما أدّي زكاته فليس بكنز"، حديث رقم 1405، وفي باب: "زكاة الورق"، حديث رقم 1447، وفي باب: "ليس فيما دون خمس ذود صدقة"، حديث رقم 1459. أخرجه مسلم كتاب "الزكاة" حديث رقم 979 و980.

251) عبد الله عبد المحسن التركـــي: "أسباب اختلاف الفقهاء"، القاهرة–مصر، مطبعة السعادة، ط1، 1394–1976، ص160.

2) اختلاف في مسائل اللغة (اختلاف الإعراب)

من مثل قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ﴾[252].

"أو" في الآيـــة إمّا للتّخيير، فيكون الحكم محلّ اختيار عند المجتهد. أمّا إذا كانت للترتيب، فالمجتهد ينتقل من حكم إلى حكـــم، كذلك الاختلاف في معاني حروف كثيرة في اللغة العربية، ممّا أدّى إلى خلاف في التفريع، من ذلك "واو" العطف، إذ اتّفق العلماء على أنّ "واو" العطف تفيد التشريك في الحكم بين المعطوف والمعطوف عليه، واختلفوا هل تفيد الترتيب أو المعيّة أو مطلق الجمع، ونشأ من الاختلاف في ذلك الخلاف في التطبيق فما كان عطفه بالواو، ومن أمثلة ذلك: ما إذا قال الزوج لزوجته: «إنْ دخلتِ الدّارَ وكلّمتِ زيدًا فأنتِ طالق»، فعلى القول بأنها للترتيب فلا تُطلق إلاّ إذا كان الكلام بعد الدخول، وعلى القول بأنها ليست للترتيب فتُطلق بهما ولا فرق بين أن يتقدّم أحدهما على الآخر أو يتأخّر عنه[253].

3) تردّد اللفظ بين الحقيقة والمجـــاز

فالحقيقـــة استعمال اللفظ فيما وُضع له في اصطلاح المتخاطبين به.

والمجاز هو استعمال اللفظ في غير ما وُضع له في اصطلاح المتخاطبين بــــه.

---

252) سورة المائدة، الآية 33.

253) عبد الله عبد المحسن التركـــي: نفس المرجع السابق، ص183

وقد اختلف العلماء في مسائل من هذا الباب، نتج عنه اختلاف في الفروع ومن ذلك، إذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز، فهل يجوز أن يكون كلاهما مرادا في حالة واحدة أو لا؟

اختُلِف في ذلك، فالشافعي يرى جواز ذلك، حيث يذهب أنّ الملامسة يُراد بها الجماع، واللّمس، فيقول بوجوب الوضوء من مباشرة المرأة ووجوب الغسل من جماعها، وأبو حنيفة يرى أنّ الملامسة كناية عن الجماع فقط، فلا يقول بانتقاض الوضوء من المباشـــرة[254]، قال تعالى: ﴿أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاء﴾[255].

كذلك من أسباب اختلاف الفقهاء في المسائل الفقهية إطلاق اللّفظ تارة وتقييـــده أخرى، وذلك كإطلاق الرقبة في كفّارة الظهار في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾[256]، وتقييدها بالإيمان في كفّارة القتل في قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا﴾[257].

وهذا القسمان اختلف العلماء في حمل المطلق على المقيّد فيهما مما نشأ من خلافهم خلاف فيما ورد من النّصوص كذلك، فمن قال لا يحمل المطلق على المقيّد، أجزأ عنده في كفّارة الظّهار تحرير رقبة كافرة، ومن قال: «يُحمل المطلق على المقيّد»، اشترط في كفّـــارة الظّهار تحرير رقبة

---

254) ابن رشد: نفس المصدر السابق، 38/1.

255) سورة المائدة، الآية 7.

256) سورة المجادلة، الآية 3.

257) سورة النســـاء، الآية 92.

كافرة، ومن قال: «يُحمل المطلق على المقيّد»، اشترط في كفّارة الظّهار الإيمان، فلا يجزي عنده الرّقبة الكافـــرة[258].

كما أنه من الأسباب التي أدّت إلى الاختلاف في الفروع الفقهية الاشتراك في الألفاظ، والاشتراط هو أن يتعدّد المفهوم ويتحد اللفظ من مثل قوله تعالى: ﴿ **وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لاَ تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ** ﴾[259]. فالرّغبة لفظ مشترك بين الميل إلى الشيء والميل عنه، وإنّما بيّنه الحرف الذي يعد به، ففي الأول، رغبة فيه، وفي الثاني رغبة عنه، فإذا حُذف الحرف صار مشتركا، والرّجوع إلى ما كانت عليه العرب إذ ذاك في هذا الشأن (وهو القرينـــة الحالية) نعلم أنّ وليّ البنت كان يطمع في مالها، فلا يعطيها إيّاه، ورغبة في أن يتزوّجها إن حسن في عينه فيكون له مالها، وقد لا تحسن في عينه، فيرغب عن أن يتزوّجها فلا يعطيها مالها لئلاّ يؤول إلى زوجها، وكلّ من الأمرين أراد الشارع النهي عنه، فالقرينـــة دلّت على أنّ المراد الأمران معا[260]. كذلك هناك الكثير من الخلاف سببه ما يظهر من التعارض بين النصوص واختلاف العلماء في الجمع بينهما أو ترجيح أحدهما على الآخـــر، ومن ذلك:

– التّعارض في القرآن: مثال عدّة الحامل المتوفّى عنها زوجها، قال الله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** ﴾[261]، فالآية بعمومها تدلّ على أنّ عدّة المتوفى عنها حاملا أو حائلا أربعة أشهر وعشـــرا، وجاءت الآية الأخرى وهي قوله تعالى:

---

258) عبد الله عبد المحسن التركـــي: نفس المرجع السابق، ص172.

259) سورة النســـاء، الآية 126.

260) محمد الخضـــري: "أصول الفقــه"، بيروت–لبنان، دار الفكر 1409هـــ–1988، ص146.

261) سورة البقـــرة، الآية 232.

﴿وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[262]، تدلّ بعمومها على أنّ الحامل عدّتها تنتهي بوضع الحمل سواء أكانت متوفّى عنها أم مطلّقة. ومن هذا التّعارض في الآيتين، اختلف العلماء في عدّة المتوفى عنها إذا كانت حاملا، فالجمهور يقولون عدّتها وضع الحمل، ولو بدون أربعة أشهر عشــرا، مصيّرا إلى عموم قوله تعالى: ﴿ وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾...الآية، وأنها مخصّصة لآية البقــرة؛ ومن العلماء من قال تعتدّ بأبعد الأجلين جمعا بين الآيتين، آية الحوامل وآيـــة الوفاة وأنّ العمل بالنّصّين أوْلى من القول بالنسخ أو التخصيص ومتى أمكن الجمع فلا تعارض[263].

– كذلك من أسباب اختلاف الفقهاء والتعارض بين الكتاب والسنّة، ومن أمثلة قوله تعالى في عقوبـــة الزّنـــا ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾[264].

وحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: «خـــذوا عنّي فقد جعل الله لهنّ سبيلا البكر بالبكر جلدة مائة ونفي سنة والثّيب بالثّيب جلد مائة والرّجم»[265].

فالآية دلّت على الجلْـــد ولم تتعرّض للنّفي، والحديث ورد فيه النفي مع الجَلد فاختلف العلماء في الجمع بين الجَلد والنفي في عقوبة من زنى من الأبكار، فجمهور العلماء ذهبوا إلى أنّ البكر يجمع له بين الجَلد والنفي مصيّرا إلى العمل بالآية والحديث، وأنه لا تعارض بينهما، إذ الآية لم تنف

---

262) سورة الطلاق، الآية 4.
263) عبد الله عبد المحسن التركـــي: نفس المرجع السابق، ص202.
264) سورة النـــور، الآية 2.
265) حديث : – أخرجه مسلم كتاب "الحدود" باب: "حدّ الزنـــى"، حديث رقم 1960،
– أبو داود في سننه كتاب "الحدود" باب: "في الرجم"، حديث رقم 4415-4416.

التغريب وقد ثبت في الحديث، والحنفية حكموا بالمعارضة فلم يعملوا بالحديث واقتصروا على ظاهر القرآن بناء على رأيهم أنّ الزيادة على النصّ نسخ ولا يُنسخ القرآن بخبر الواحـــد(266).

كذلك من الاختلاف ما يرجع إلى اختلاف في أصل من أصول الاستدلال، كاختلاف الجمهور مع الظاهرية في مبادلة الأرز بالأرز متفاضلا ونحوه، ممّا يرجع إلى القياس، فالجمهور يمنعونه إلحاقا له بالبرّ، والظاهرية يجيزونه استصحابا لحكم الإباحة الأصليـــة(267).

كما يرجع اختلاف الفقهاء في بعض المسائل الفقهية إلى اختلافهم في الأخذ بالقيـــاس(268)، فمن ضيّق دائرته بكثرة ما شرطه من شروط في الأخذ به ومنهم وسع دائرته والاختلاف في هذا الأصل هو أبرز نواحي الاختلاف كما هو مبيّن للدّارس في كتب الأصول، فإذا تأمّل إلى فتوى الصحابة التي مبناها الرّأي والاجتهاد وجد منها ما ينطبق عليه اسم القياس كاجتهادهم في عقوبة شارب الخمـــر، إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحدّ المفتري ثمانون جَلدة(269).

كما نجد منها ما ينطبق عليه حدّ الاستصلاح من مثل تحريم المعتدّة إذا تزوّجت بغير مطلّقها في العدّة، وإرث الزوجة من زوجها التي طلّقها في مرض الموت فارّا من إرثها كذلك نجد فيها ما يمكن إدخاله تحت الاستحسان

---

266) ابن رشـــد: "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، بيروت-لبنان، دار المعرفة 9، 1409-1988، 436/2.

267) علي الخفيف: "أسباب اختلاف الفقهاء"، القاهرة-مصر، مطبعة الرسالة ص2-3-284-289.

268) القيـــاس: هو مساواة فرع لأصل في علّة حكمه [انظر عمر مولود عبد الحميد: نفس المرجع السابق، ص148]

269) محمد مصطفى شلبي: "المدخل في التعريف بالفقـــه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيـــه"، بيروت-لبنان، ط1405-1985، ص217.

المفسّر بأنه الخروج بالحادثة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر أوفق من الحكم الأول لدليل يدلّ على ذلك، أي أنه استثناء من القواعد العامة، فالحكم بإرث المطلّقة في مرض الموت استثناء من قاعدة عدم إرث المطلّقة بائنا لانقطاع سبب الإرث وهو الزوجيـــة وما هذا الاستثناء إلاّ لزجر الذين يريدون تغيير حدود الله ومعاملتهم لهم بنقيض مقصودهـــم.

ولقد نتج عن الاختلاف في بعض الأدلّة والاعتماد عليها مثل شرع منْ قبْلنـــا[270] والعُــرف[271] والاستحسان التي جعلها بعض الأئمّة من الأدلة فيؤخذ بقولهم لا يخالفهم، بينما يرى بعضهم أنها آراء اجتهادية للفقهاء غير معصومين، فلا حرج عليه في مخالفتها في بعض المواضـــع.

ويبقى الاختلاف اختلافا في الاجتهاد لا كلّ خلاف، جاء في كتاب "الموافقات" أنه رُوي عن القاسم بن محمد أنه قال: «لقد نفع الله باختلاف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلّم في أعمالهم لا يعمل العاملُ بعملِ رجلٍ منهمْ إلاّ رأى أنّهُ في سعَةٍ ورأى أنّ خيــرًا منه قد عمِلَهُ»[272].

وما الاختلاف الفقهي إلاّ نتيجة حتمية لما جاء في القرآن من إطلاق الحرية للعقول وفكّ قيودها التي كانت ترسف فيها، وإلاّ فكيف يُتصوّر أنّ

---

270) شرع من قبلنـــا: هو الأحكام التي شرّعها الله تعالى للأمم السابقة بواسطة أنبيائه الذين أرسلهم إلى تلك الأمم كسيّدنا إبراهيم وموسى عليهم الصلاة والسلام [انظر زكي الدين شعبان: "أصول الفقه الإسلامي"، طرابلس-ليبيا، منشورات جامعة قاريونس 1409 و.ر -1989، ط5، ص197]

271) العُــرف: لغة يراد به المعروف ويُسمى المعروف عُرفا لأنّ النفوس تألفه وتسكن إليه وتنشرح له. واصطلاحا: العرف والعادة ما استقرّ في النفوس وتلقّته الطّباع السليمة بالقبول. [انظر عمر مولود عبد الحميد، نفس المرجع السابق، ص180]

272) أبو إسحاق الشاطبي: نفس المصدر السابق، 31/1.

دينا ينادي بحرية التفكير ثم يمنع الاختلاف في الرأي والاجتهاد وهل يكون ذلك إلاّ تهافتـــا؟[273].

ولعل قوله تعالى (وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما)([274])والآية تشير إلى قصة حدثت في عهد داود وسليمان عليهما الصلاة والسلام ذلك أن رجلين دخلا على داود أحدهما صاحب حرث والآخر صاحب غنم فقال صاحب الحرث: إن هذا أرسل غنمه في حرثي، فلم يبق من حرثي شيئا فقضى داود لصاحب الحرث بأن يأخذ الغنم كلها من صاحبها ومر صاحب الغنم بسليمان فأخبره بالذي قضى به داود فدخل سليمان على داود فقال:يا نبي الله إن القضاء سوى الذي قضيت، فقال: كيف؟ قال: إن الحرث لا يخفى على صاحبه مـــا يخرج منه كل عام، فله من صاحب الغنم أن يبيع من أولادها وأصوافها وأشعارها حتـــى يستوفي ثمن الحرث، فإن الغنم لها نسل في كل عام، فقال داود: قد أصبت القضاء ففهمها الله سليمان ([275]) وواضح في هذه القصة أن داود وسليمان عليهما الصلاة والسّلام قد اختلفا في الحكم والفصل بين صاحب الحرث وصاحب الغنم، ومع ذلك فقد أقرهما الله تعالى ولم ينكر على داود شيئا، ولا زجرهما على الاختلاف في هذه الجزئيّة بل مدحهما بقولـــه (وكلا آتينا حكما وعلما) فدل ذلك على أن الخلاف في الفروع مادام مأتاه الإخلاص لله والقصد إلى ما يظن أنّه الحق، قال الشيخ الطاهر ابن عاشور في تعليقه على هذه الآية: "وهذه

---

273) محمد مصطفى شلبي: "المدخل في التعريف بالفقـــه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيـــه"، بيروت–لبنان، ط1405–1985، ص215.

274 – سورة الأنبياء الآية: 83

275 – الطبري (أبو جعفر) جامع البيان عن تأويل آي القرآن طبع دار الفكر، بيروت، لبنان، 1405هـ/ 1984 /17 52

الآية أصل في اختلاف الاجتهاد، وفي العمل بالراجح وفي مراتب التّرجيح، وفي عذر المجتهد إذا أخطا الاجتهاد أو لم يهتد إلى المعارض لقوله تعالى (وكلا آتينا حكما وعلما) في معرض الثناء عليهما."([276])

كما أنّه من سبب اختلاف الفقهاء التعارض في الشيئين في جميع أصناف الألفاظ التي يتلقّى منها المشرّع الأحكام بعضها مع بعض، وكذلك التعارض الذي يأتي في الأفعال وفي الإقرارات أو تعارض القياسات أنفسها أو التعارض الذي يتركّب من هذه الأصناف الثلاثـة: أعني معارضة القول للفعل أو للإقرار أو للقيـاس، ومعارضة الفعل للإقرار أو القيـاس[277].

وما يمكن التنويه به أنّه ليس المهمّ معرفة أسباب الخلاف لذاتها وإنما المهمّ هو القدرة على تحديد هذه الأسباب من خلال العمل المقارن ثم الارتقاء عبر ذلك إلى مرتبة الاجتهاد، والبحث في الخلافيات عمل خطير لا يقلّ أهمية على التفقّه ذاتـه[278].

والخلاف الفقهـي الذي سنقف على بعض النماذج منه ما هو إلاّ ثمرة للاجتهاد بالرّأي في استنباط الأحكام مع التزام المنهج العلمي الأصولي في الاجتهاد التشريعي القائم على قواعد اللغة ومنطقها في البيان وأسلوبها وخصائصها في التعبير، وعلى مقتضى أصول البلاغة فيها، فضلا عن مقاصد التشريع في مراتبها الثلاث: الضرورية والحاجية والتحسينيـة [279].

---

276 التحرير والتونير:118/17

277) حسـن القرواشـي: "المنطوق به والمسكوت عنه في فقه ابن رشد الحفيـد"، تونس الدار التونسية للنشر، سلسلة "موافقات"، ط1، 1993، ص51.

278) حسـن القرواشـي: نفس المرجع السابق، ص52.

279) فتحي الدرينـي: "دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر"، بيروت-لبنان، ابن قتيبة، ط1، 1408-1988، 617/2.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ من بين أهداف هذا العلم "علم الخلاف" هو عدم زجّ المكلّف في مذهب واحد، قد يجد أتباعه من الصعوبات المادية والمعنوية، ما تحول دون أداء واجبهم التكليفي على الوجه الأكمل، سواء أكان هذا الواجب دينيا تعبّديا محضا، أو دنيويا تعامليـــا، خصوصا إذا علمنا رفع الحرج بتعدّد المذاهب المنتشرة والمبيّنة على أصول وقواعد واضحة، ولولا الاجتهاد في كلّ عصر ومصر، لبقيت أعمال المكلّفين معطّلة دون استنباط أحكام لها، وهذا محال في الشريعة التي تكفّل الله بحفظها بحفظ كتابهـــا.

إلاّ أننا نجد بين الحين والآخر اعترافا من رجال القانون الغربيين بما في هذا الفقه من مزايا بل وتوصية بالبحث فيه والعناية به، ففي سنة 1951 عقدت شعبة الحقوق الشرقية من المجمع الدولي للحقوق المقارنة مؤتمرا للبحث في الفقه الإسلامي في كلية الحقوق من جامعة باريس تحس اسم "أسبـــوع الفقه الإسلامي"، وكان من نتائج هذا المؤتمر أن وضع تقريرا بإجماع الآراء جاء فيه بناء على الفائدة المحقّقة من المناقشات التي خلص منها بوضوح، ما يلـــي:

1. أنّ مبادئ الفقـــه الإسلامي لها قيمة حقوقية تشريعية لا يمارى فيهـــا.

2. وأنّ اختلاف المذاهب الفقهية في هذه المجموعة الحقوقية العظيمة ينطوي على ثروة من المفاهيم والمعلومات، ومن الأصول الحقيقية هي مناط الإعجاب وبها يتمكّن الفقه الإسلامي من أن يستجيب لجميع مطالب الحياة الحديثة والتوفيق بين حاجاتهـــا[280].

---

280) محمد مصطفى شلبي: المرجع نفسه، ص216.

فإذا جاء الأئمّة واختلفوا في العمل ببعض الأصول المختلف فيها، إنهم لم يقفوا في اختلافهم عند الفروع بل تجاوزوه إلى أسس التشريع، نعم، إنهم توسّعوا في استعمال الرأي بأنواعه نظرا لكثرة الحوادث كثرة لا تكفي فيها النصوص الجزئية ليكون الاختلاف بينهم راجعا إلى الاختلاف في تطبيق القاعدة، وهي استعمال الرأي لا في أسس التشريع وأصوله، لأنّ هذه الأنواع ما هي إلاّ رأي والرّأي يصدق على ما عدا النصوص من القرآن والسنّة والذي عناه معاذ بن جبل بقوله لرسول الله صلى الله عليه وسلّم: «اجتهدوا رأيي ولا آلوا»[281].

وما يمكن التنويه به أنّ الوقوف على مواطن أسباب الاختلاف تجعل الإنسان يطّلع على أسس المذاهب وأصولها، ويعوّد القارئ على طرق الاستنباط المختلفة، واستخراج الأحكام من مظانها كما أنّ من فوائد معرفة أسباب الاختلاف، تبيان ما للأحكام المتعارضة من منزلة بالنسبة إلى الكتاب والسنة وأيها أحق بالعمل، وهل الخلاف المحكي فيها حقيقي يرجع إلى الاختلاف في الأصول والقواعد فيكون الاختلاف مقبولا أو أنّ الأصول متّفق عليها فلا داعي للاختلاف؟ كما تساعد المجتهد على تبيّن الحق من بين تلك الآراء وتبيّن المجهود الذي بذله كلّ واحد لتنطبق الأحكام المستنبطة على ظروف البيئة التي يعيش فيها[282].

وبالإضافة إلى ذلك فمعرفة الاختلاف ومواضعه ضرورية للمجتهد حتى يتسنى له الترجيح بين الأقوال عند الإطّلاع على أدلّتها وسبب الخلاف

281) محمد مصطفى شلبي: المرجع نفسه، ص217.

282) علال الفاســي: "مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها"، دار الغرب الإسلامي، ط5، 1993، ص 173، 178.

فيها[283]. يقول الإمام الشاطبي في ذلك: «من لم يعرف مواضع الاختلاف لم يبلغ درجة الاجتهـــاد»[284].

ويعتبر الوقوف والاطّلاع على المذاهب الأخرى حقيقة لا مفـــرّ منها لكلّ طالبي العلم قديما وحديثا، حتى لا ينفروا من الرأي المخالف لمذاهبهم، إذا اطّلعوا عليه، وفي ذلك يقول الإمام الشاطبي: «إنّ تعويد الطالب أن يطّلع إلاّ على مذهب واحد، ربما يكسبه ذلك نفورا وإنكارا لكلّ مذهب غير مذهبه ما دام لم يطّلع على أدلّته فيورثه ذلك حزازة في الاعتقاد في فضل أئمّة أجمعَ الناس على فضلهم، وتقدّمهم في الدّين وخبرتهم بمقاصد الشّرع وفهم أغراضـــه»[285] .

وما الاختلاف في الآراء إلاّ ظاهرة طبيعية لاختلاف أغراض الناس وطبائعهم، يتّضح ذلك في عاداتهم وأعرافهم، وكلّ أمر يستقلّ به البشر يظهر فيه الاختلاف، وهذا ما سلمت منه الشريعة الإسلاميـــة في أصولها عامة، عقائد وعبادات ومعاملات، وما حدث من الخلاف إنما هو راجع للمجتهدين، واختلاف أنظارهم وتطبيقهم النصوص على الواقع، فإلى أيّ مدى يصحّ هذا الطرح في قاعدة مفهوم المخالفـــة؟ وإلى أيّ حدّ كان لدليل الخطاب الأثر الفعّال في اختلاف الفقهاء حول العديد من المسائـــل الفقهيـــة؟.

---

283) عبد الله عبد المحسن التركي: "أسباب اختلاف الفقهاء"، القاهرة–مصر، مطبعة السعادة ط1، 1394–1974، ص43.

284) الشاطبـــي: المصدر نفسه، 160/4.

285) الشاطبـــي: المصدر نفسه، 273/2.

المبحث الأوّل: أثر مفهوم المخالفة في العبادات

إنّ الباحث في نصوص الشريعة الإسلامية الأصلية، سواء أكانت قرآنا أو سنّة، يدرك أنّ هذه النصوص جاءت لتوضّح طريق الإنسان الواجب سلوكها حتى يضمن النجاح في الحال والفلاح في المال وذلك بحصر العديد من الحقوق لعلّ أهمها حقوق الله وحقوق العباد، فحقّ ذات الله تعالى يدخل بصورة جليّة في العقائد والعبادات المشار إليها في قوله جلّ شأنه ﴿ **وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنسَ إِلاَّ لِيَعْبُدُونِ مَا أُرِيدُ مِنْهُم مِّن رِّزْقٍ وَمَا أُرِيدُ أَن يُطْعِمُونِ** ﴾[286]. فعبادة الله هي أقصى غاية الخضوع والتذلّل لحضرته تبارك وتعالى وما العبادات إلاّ مجموعة من إنشاءات أنشأها الله تعالى ورسم حدودها وهيّأها على صور خاصة وطلب من عباده أن يعبدوه بها، فالصّلاة عبادة مؤلّفة من أفعال وأقوال خاصة على ترتيب خاص، والصّيام إمساك عن الطعام والشراب وجميع الشهوات في زمان مخصوص والحجّ مناسك معيّنة لها رسومها وأوقاتها وأمكنتها وأركانها وشروطها والأصل في العبادات أنها ممنوعة حتى يرد من الشارع ما يدلّ على طلبها ويبيّن لنا هيأتها ورسومها الخاصة ولا يجوز لأحد أن يشّرع عبادة من عنده أو يتصرّف في صورة من صور العبادة المشروعة ثم يعبد الله بذلك، وبهذا القيد أبطلت البدع في الدّين والعبادات وما يتصل بها، فكلّ من أراد القربة عليه أن يتقرّب لله تعالى بما شرّعه وأوصى به نبيّه صلى الله عليه وسلّم، فإذا كان هذا حال التشريع في العبادات فإلى أيّ مدى أثّرت قاعدة مفهوم المخالفة في الاختلاف بين الفقهاء في بعض مسائل هذه العبادات؟.

---

286) سورة الذاريات، الآية 56-57.

❖ **المسألـة عـدد 1: إدخـال المرافـق في الوضـوء**

اتّفـق العلماء على أنّ غسل اليديـن والذّراعين من فروض الوضوء لقوله تعالـى: ﴿ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾[287]، واختلفوا في إدخال المرافـق فيها فذهب الجمهور، مالك والشافعي وأبو حنيفـة إلى وجوب إدخالهـا[288]. وذهب بعض أهل الظاهر وبعض متأخّري أصحاب مالك والطبري[289] إلى أنه لا يجب إدخالها في الغسل والسبب في اختلافهم في ذلك الاشتراك الذي في حرف الجـرّ "إلى" وفي اسم اليد في كلام العرب وذلك أنّ حرف "إلى" مرّة يدلّ في كلام العرب على الغاية ومرّة فيكون بمعنى "مع" فمن جعل "إلى" بمعنى "مع" أوجب دخول المرفقيـن في الغسل ومن فهم من "إلى" الغاية ومن اليد ما دون المرفق ولم يكن الحدّ عنده داخلا في المحدود لم يدخلها في الغسل وإن كانت "إلى" في كلام العرب أظهر في معنى الغاية من معنى "مع" وقد قال قوم: «إنّ الغايـة إذا كانت من جنس ذي الغاية دخلت فيه وإن لم تكن من جنسه لم تدخل فيه»[290].

---

287) سورة المائـدة، الآية 7.

288) الشافعـي: المصدر نفسه، 22/1.

289) الطبـري: هو محمد بن جرير بن يزيد الطبري أبو جعفر (وُلد سنة 224هـ-839م وتوفي 310هـ-923م) وُلد في آمل طبرستان واستوطن بغداد وتوفي بها، عرض عليه القضاء فامتنع، والمظالم فأبى، كان مجتهدا في أحكام الدّين لا يقلّد أحدا، بل قلّده بعض الناس وعملوا بأقواله وآرائه، من مؤلفاته: "أخبار الرسل والملوك" يُعرف بـ"تاريخ الطبري"، و"جامع البيان في تفسير القرآن ط"، يعرف بـ"تفسير الطبري" "اختلاف الفقهاء والمسترشد في علوم الدين والقراءات"، وهو من ثقات المؤرخين، قال ابن الأثير: «أبو جعفر أوثق من نقل التاريخ وفي تفسيره ما يدلّ على علم غزير وتحقيق». [انظر "الأعلام" خير الدين الزركلي: نفس المرجع السابق، 294/6]

290) ابن رشـد: "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، بيروت-لبنان، دار المعرفة، ط9، 1409-1988م، 11/1-12.

ولقد عرّج الشيخ محمد الطاهر بن عاشور على هذه المسألة بقوله: «وقد اختلف الأئمّة في أنّ المرافق مغسولة أو متروكة والأظهر أنها مغسولة لأنّ الأصل في الغاية في الحدّ أنه داخل في المحدود وفي المدارك أنّ القاضي إسماعيل بن إسحاق سُئل عن دخول الحدّ في المحدود فتوقّف فيها ثم قال للسائل بعد أيام قرأت كتاب سيبويه فرأيت أنّ الحدّ داخل في المحدود، وفي مذهب مالك قولان في دخول المرافق في الغسل أولاهما دخولهما قال الشيخ أبو محمد: وإدخالهما فيه أحوط لزوال تكلّف التّحديد، وعن أبي هريرة: أنه يغسل يديه إلى الإبطين وتؤوّل عليه بأنه أراد إطالة الغرّة يوم القيامـــة، وقيل تُكره الزيادة»[291].

❖ **المسألـــة عـــدد 2: صفة تكبيـــرة الإحـــرام**

تكبيـــرة الإحرام هي الدخول في حرمات الصلاة بحيث يحرّم عليه أن يأتي بعمل ينافي الصلاة، يُقال: أحرَمَ الرّجل إحرامًا، إذا دخل في حرمة لا تُهتك فلمّا دخل الرجل بهذه التكبيرة في الصلاة التي يحرّم عليه أن يأتي بغير أعمالها، سُمّيت تكبيرة إحرام، ويُقال لها أيضا تكبيرة تحرّم[292]. وقد أجمع المسلمون على افتتاح الصلاة بذكر الله تعالى أمر لازم لا بدّ منه، فلا تصحّ صلاة إلاّ به، وقد وردت أحاديث تؤيّد ذلك منها ما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة من أنّ النبي صلى الله عليه وسلّم قال: «مفتاحُ الصّلاةِ الطُّهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليـــم»[293]. وقد استدلّ بعضهم على فرضية

---

291) الطاهر بن عاشـــور: نفس المصدر السابق، 130/5.

292) عبد الرحمان الجزيري: "الفقه على المذاهب الأربعة"، بيروت-لبنان، دار إحياء التراث العربي، ط3، 219/1.

293) حديث: - أخرجه أبو داود في سننه كتاب "الطهارة" باب: "فرض الوضوء" حديث رقم 61.

- أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده، مسند علي بن أبي طالب، حديث رقم 1003 وحديث رقم 1072.

تكبيرة الإحرام بقوله تعالى ﴿وربَّــكَ فكبِّــرْ﴾[294]. ووجه الاستدلال أنّ لفظ "فكبِّرْ" أمر وكلّ أمرٍ للوجوب، ولم يجب التكبير إلاّ في الصلاة بإجماع المسلمين، فدلّ ذلك على أنّ تكبيرة الإحرام فرض[295]، ومعنى "كبِّرْ" في قوله تعالى ﴿وربَّــكَ فكبِّــرْ﴾..الآية، كبّرْه في اعتقادكَ، وكبِّرْهُ بقولك تسبيحا وتعليما، ويشمل المعنى أن يقول "الله أكبــر" لأنه إذا قال هذه الكلمة أفاد وصف الله بأنه أكبر من كلّ كبير أي أجلّ وأنــزه من كلّ جليل، ولذلك جُعلت هذه الكلمة افتتاحا للصّلاة[296].

واختلف فقهاء الأمصار في صيغة تكبيرة الإحرام، فقال مالك: «لا يجزي من لفظ التكبير إلاّ الله أكبــر»، وقال الشافعي: «الله أكبر الله الأكبر، اللفظان كلاهما يجزي»، وقال أبو حنيفــة: «يجزي من لفظ التكبير كلّ لفظ في معناه مثل الله الأعظم، والله الأجلّ»؛ وسبب اختلافهم هل الله هو المتعبّد به في الافتتاح أو المعنى. وقد استدلّ المالكيون والشافعيون بقوله عليه الصلاة والسّلام «مفتاحُ الصّلاةِ الطّهور ...الحديث»، قالوا: «الألف واللام ههنا للحصر، والحصر يدلّ على أنّ الحكم خاص بالمنطوق به وأنه لا يجوز بغيره»، وليس يوافقهم أبو حنيفة على هذا الأصل فإنّ هذا المفهوم هو عِنده من باب دليل للخطاب، وهو أن يحكم المسكوت عنه بضدّ حكم المنطوق به، ودليل الخطاب عند أبي حنيفة غير معمول بــه[297].

---

294) سورة المدثــر، الآية 3.

295) عبد الرحمان الجزيري: المرجع السابق، 2190/1

296) محمد الطاهر بن عاشور:المصدر نفسه، 29/295-296.

297) ابن رشــد المصدر نفسه، 123/1.

❖ **المسألـــة عـــدد 3: التسليـــم من الصّـــلاة**

اختلف الفقهاء في التسليم في الصلاة، فقال الجمهور بوجوبه وقال أبو حنيفة وأصحابه ليس بواجب، والذين أوجبوه منهم من قال الواجب على المنفرد والإمام تسليمة واحدة، ومنهم من قال اثنان، فذهب الجمهور مذهب ظاهر حديث عليّ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام فيه: «وتحليلها التسليـــم»، واختار مالك للمأموم تسليمتين وللإمام واحدة للتحليل، وقد قيل عنه إنّ المأموم يسلّم ثلاثا: الواحدة للتحليل، والثانية للإمام والثالثة لمن هو عن يساره[298].

وجاء في "حاشية العدوي": «إنّ هذا السلام فرض بلا خلاف على كلّ مصلّ إمام وفذّ ومأموم لا يخرج من الصلاة إلاّ به ويتعيّن له اللفظ الذي ذكره الشيخ لا يجزي غيره (السّلام عليكم) أي بالتعريف والترتيب وصفة الجمع، فلو قال "عليكم السّلام" أو "سلامي عليكم" أو "سلام الله عليكم" أو أسقط "أل" لم يجزه لكن ظاهره أنه إذا أجمع بين الألف واللام والتنوين في السلام لا يجزي وهو خلاف المشهور والمشهور الأجزاء كما قال الخطاب»[299].

وأمّا أبو حنيفة فذهب إلى ما رواه عبد الرحمان بن زياد الإفريقي أنّ عبد الرحمان بن رافع وبكر بن سوادة حدّثاه عن عبد الله بن عمر بن العاص قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: إذا جلس الرّجل في آخر صلاته فأحدث قبل أن يسلّم فقد تمّت صلاته»[300]. قال أبو عمر بن عبد البرّ:«وحديث عليّ أثبتُ عند أهل النقل، لأنّ حديث عبد الله بن عمرو بن

---

298) ابن رشـــد: المصدر نفسه 131/1.

299) علي الصعيدي العدوي المالكي: "حاشية العدوي على شرح الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني"، دار الفكر ص245.

300) الحديث: حديث لم يجد تخريجا لهذا الحديث إضافة إلى أنّ عمر بن عبد الله قال إنّ حديث عبد الله بن عمرو بن العاص انفرد به الإفريقي وهو عند أهل النقل ضعيف. [ابن رشد: "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" 131/1]

العاص انفرد به الإفريقي، وهو عند أهل النّقل ضعيف»، قال القاضي: :«إذا كان أثبتَ من طريق النّقل فإنه محتمل من طريق اللفظ وذلك أنه ليس يدلّ على أنّ الخروج من الصلاة لا يكون بغير التسليم إلاّ بضرب من دليل الخطاب وهو مفهوم ضعيف عند الأكثر»، ولكن الجمهور إن يقولوا إنّ الألف واللام التي للحصر أقوى من دليل الخطاب في كون حكم المسكوت عنه بضدّ حكم المنطوق به[301].

❖ **المسألـــة عـــدد 4: الإنصات يوم الجمعـــة**

اختلفت أقوال العلماء في الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب فبرزت ثلاثة أقوال، فمنهم من رأى أنّ الإنصات واجب على كلّ حال وأنه حكم لازم من أحكام الخطبة، وهم الجهور ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل، وجميع فقهاء الأمصار، وهؤلاء انقسموا ثلاثة أقسام فبعضهم أجاز التشميت وردّ السلام في وقت الخطبة، وبه قال الثوري[302] والأوزاعي[303]،

---

301) ابن رشـــد: المصدر نفسه، 131/1.

302) الثـــوري: هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري (وُلد سنة 97هـــ-716م وتوفي سنة 161هـــ-778م)، من بني ثور بن عبد مناف، أمير المؤمنين في الحديث كان سيّد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى وُلد ونشأ في الكوفة، راوده المنصور العباسي على أن يلي الحكم فأبى وخرج من الكوفة (سنة 144هـــ) سكن مكّة والمدينة ثم طلبه المهدي، فتوارى وانتقل إلى البصرة فمات فيها مستخفيا، له من الكتب "الجامع الكبير" و"الجامع الصغير" كلاهما في الحديث، وكتاب في الفرائض، وكان آية في الحفظ، من كلامه: «ما حفظتُ شيئا فنسيته»، ولابن الجوزي كتابا في مناقبه. [الزركلي: نفس المرجع السابق، 158/3]

303) الأوزاعـــي: هو عبد الرحمان بن عمرو بن أحمد الأوزاعي (وُلد سنة 88هـــ-707م، وتوفي سنة 157هـــ-774م) من قبيلة الأوزاع، أبو عمرو إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، عرض عليه القضاء فامتنع، سكن بيروت وتوفي بها. قال صالح بن يحيى في "تاريخ بيروت": «كان الأوزاعي عظيم الشأن بالشام وكان أمره فيهم أعزّ من أمر السلطان»، له كتاب "السنن في الفقه والمسائل"، ويقدّر ما سُئل عنه بسبعين ألف مسألة أجاب عليها كلّها، وكانت الفتيا تدور بالأندلس على رأيه إلى زمن الحكم بن هشام، ولأحد العلماء كتاب "محاسن الأوزاعي في مناقب الإمام أبي عمرو الأوزاعي ط"، نشره الأمير شكيب أرسلان، لم يعرف مؤلّفه. [انظر: الزركلي "الأعلام" 94/4]

وغيرهم، وبعضهم لم يجز ردّ السلام ولا التشميت، وبعض فرّق بين السّلام والتشميت، فقالوا يُردّ السلامَ ولا يُشمّت، والقول الثاني مقابل القول الأول وهو أنّ الكلام في حال الخطبة جائز إلاّ في حين قراءة القرآن فيها، وهو مرويّ عن الشعبي[304] وسعيد بن جبير، وإبراهيم النخعـــي[305].

والقول الثالث: الفرق بين أن يسمع الخطبة أو لا يسمعها فإن سمعها أنصت وإن لم يسمع جاز له أن يسبّح أو يتكلّم في مسألة من العلم، وبه قال أحمد وعطاء وجماعة الجمهور على أنه إن تكلّم لم تفسد صلاته، ورُوي عن ابن وهب أنه قال: «من لغـــا فصلاته ظهر أربـــع».

وإنّما صار الجمهور لوجوب الإنصات لحديث أبي هريرة أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا قلتَ لصاحبكَ "أنصتْ" يوم الجمعة والإمام يخطب فقد لغوتَ»[306]. وأمّا من لم يوجبه فلا أعلم لهم شبهة إلاّ أن يكونوا

---

304) الشعبـــي: هو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي الحميري أبو عمرو (وُلد سنة 22هـ 640م، وتوفي سنة 103هـ–721م)، راوية من التابعين يضرب المثل بحفظه، وُلد ونشأ ومات فجأة بالكوفة، اتصل بعبد الملك بن مروان، فكان نديمه وسميره ورسوله إلى ملك الروم، وسُئل عما بلغ إليه حفظه، فقال ما كتبت سوداء في بيضاء وحدّثني رجل بحديث إلاّ حفظته، وهو من رجال الحديث الثقات، استقضاه عمر بن عبد العزيز وكان فقيها، شاعرا. [انظر الزركلي "الأعلام" 18/7]

305) إبراهيم النخعـــي: هو إبراهيم بن يزيد بن قيس أبو عمران النخعي (وُلد سنة 46هـ–666م، وتوفي 96هـ–815م) من أكابر التابعين صلاحا وصدق رواية، وحفظا للحديث من أهل الكوفة، مات متخفيا من الحجاج، قال فيه الصلاح الصفدي: «نقي العراق كان إماما مجتهدا له مذهب»، ولما بلغ الشعبي موته قال: «ما ترك بعده مثله». [انظر الزركلي "الأعلام" 76/1]

306) حديث: – أخرجه البخاري كتاب "البيعة" باب: "الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب"، حديث رقم 934.

– وأخرجه مسلم في كتاب "الجمعة" باب: "في تحريم الإنصات يوم الجمعة في الخطبة"، – حديث رقم 851.

– وأخرجه أبو داود في سننه كتاب "الصلاة" باب: "الكلام والإمام يخطب"، حديث رقم 1112.

يرون أنّ هذا الأمر قد عارضه دليلُ الخطاب في قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُواْ لَهُ وَأَنصِتُواْ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾[307]، أي أنّ ما عدا القرآن فليس يجب له الإنصات، وهذا فيه ضعف والله أعلم؛ والأشبه أن يكون هذا الحديث لم يصلْهـم[308]، ذلك أنّ إبراهيم النخعي وأبي بردة كانا لا يتكلمان والإمام يخطب خاصة لقوله تعالى ﴿فاستمعوا له وأنصتوا﴾...الآية، وفعلهما مردود عند أهل العلم وأحسن أحوالهما أنهما لم يبلغهما الحديث المرويّ عن أبي هريرة السالف الذكر لأنه حديث انفرد به أهل المدينة ولا علم لمتقدّمي أهل العراق به، وقال ابن قدامة: «وكان سعيد بن الجبير وإبراهيم ابن المهاجر وأبو بردة والنخعي والشعبي يتكلّمون والحجّاج يخطب»، وقيل: إذا اشتغل الإمام بالخطبة ينبغي للمستمع أن يتجنّب ما يتجنّبه في الصلاة امتثالا لقوله تعالى ﴿فاستمعوا له وأنصتوا﴾...الآية .

ثمّ اختلف العلماء في وقت الإنصات فقال أبو حنيفة: «خروج الإمام يقطع الكلام والصلاة جميعا»، وقالت طائفة: «لا يجب الإنصات إلاّ عند الخطبة ولا بأس بالكلام قبلها»، وهو قول مالك والثوري وأبي يوسف ومحمد والأوزاعي والشافعي، وقال الحنفية: «يحرّم الكلام من ابتداء خروج الإمـام»[309].

❖ المسألـة عـدد 5: متى يكون المأموم مدركا لصلاة الجمعـة

اختلف الفقهاء في القدر الذي يمكن للمأموم إدراكه حتى تحصل صلاة الجمعة دون أن يصلّي الظهر أربعا، فإنّ قوما قالوا: إذا أدرك ركعة من الجمعة فقد أدرك الجمعة ويقضي ركعة ثانيـة، وهو مذهب مالك

---

307) سورة الأعراف الآية 204

308) ابن رشد المصدر نفسه، 1/161-162.

309) العيني بدر الدين أبو أحمد: "عمدة القارئ، شرح صحيح البخاري"، بيروت-لبنان، دار إحياء التراث العربي 230/6.

والشافعي، فإن أدرك أقلّ صلّى الظهر أربعا، وقوم قالوا بل يقضي ركعتين أدرك منها ما أدرك منها ما أدرك وهو مذهب أبي حنيفة الذين قالوا من أدرك الإمام في أيّ جزء من صلاته فقد أدرك الجمعة، ولو تشهد سجود السّهو، وأتمّها جمعة على الصّحيح، أمّا الحنابلة قالوا: من أدرك مع الإمام الجمعة ركعة واحدة بسجدتيها أتمّها جمعة، وإلاّ أتمّها ظهرا إن كان يصلي الجمعة في وقت الظهر، بشرط أن ينويه، وإلاّ أتمّها نقلا ووجبت عليه صلاة الظهر [310].

وسبب الخلاف هو ما يُظنّ من التعارض بين عموم قوله عليه الصلاة والسلام: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصّلاة»[311]، فإنه من صار إلى عموم قوله عليه الصلاة والسلام: «وما فاتَكُمْ فأتِمّوا»، أوجب أن يقضي ركعتين وإن أدرك منها أقلّ من ركعتين ومن كان المحذوف عنده في قوله عليه الصلاة والسلام فقد أدرك الصلاة، أي فقد أدرك حكم الصلاة، وقال دليل الخطاب يقتضي أنّ من أدرك الخطاب يقتضي أنّ من أدرك أقلّ من ركعة فلم يدرك حكم الصلاة. والمحذوف في هذا القول محتمل فإنه يمكن أن يُراد به فضل الصلاة ويمكن أن يُراد به وقت الصلاة ويمكن أن يُراد به حكم الصلاة، ولعلّه ليس هذا المجاز في أحدهما منه في الثاني [312].

---

310) عبد الرحمان الجزيري: المرجع نفسه، ص403.

311) حديث: – أخرجه البخاري كتاب "مواقيت الصلاة" باب: "من أدرك من الصلاة ركعة"، حديث رقم 580.

– وأخرجه الإمام مسلم كتاب "الصلاة" باب: "من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الركعة"، حديث رقم 607.

– أخرجه الإمام مالك في "الموطأ" كتاب "الصلاة" باب: "ما جاء فيمن أدرك ركعة يوم الجمعة"، حديث رقم 98.

– أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده مسند المكثرين مسند أبي هريرة، حديث رقم 7583.

312) ابن رشد: المصدر نفسه، 1/189.

❖ **المسألـــة عـــدد 6: صـــلاة الخـــوف**

اختلف العلماء في جواز صلاة الخوف بعد النبيّ صلى الله عليه وسلّم، وفي صفتها فأكثر العلماء على أنّ صلاة الخوف جائزة لعموم قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ الصَّلاَةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُواْ ﴾[313]، ولمّا ثبت ذلك من فعله عليه الصلاة والسّلام وعمل الأئمّة والخلفاء بعده ذلك وشذّ أبو يوسف [314] من أصحاب أبي حنيفة فقال لا تصلّى صلاة الخوف بعد النبيّ صلى الله عليه بإمام واحد، وإنّما تصلّى بعده بإمامين يصلي واحد منهما بطائفة ركعتين ثم يصلي الآخر بطائفة أخرى وهي الحارسة ركعتين أيضا وتحرس التي قد صلّت. والسبب في اختلافهم هل صلاة النبي بأصحابه صلاة الخوف هي عبادة أو هي لمكان فضل النبي صلى الله عليه وسلّم فمن رأى أنها عبادة لم ير أنها خاصة بالنبيّ صلى الله عليه وسلّم[315]، ومن رآها لمكان فضل النبيّ صلى الله عليه وسلّم رآها خاصة بالنبي صلى الله عليه وسلم وإلاّ فقد كان يمكننا أن ينقسم الناس على إمامين وإنّما كان ضرورة اجتماعهم على إمام واحد خاصة من خواصّ النبي صلى الله عليه وسلّم وتأيّد عنده التأويل بدليل الخطاب

---

313) سورة النســاء، الآية 100.

314) أبو يوســف: هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف (وُلد سنة 113هـ-731م وتوفي سنة 182هـ-798م) صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه وأول من نشر مذهبه، كان فقيها، علاّمة من حفّاظ الحديث وُلد بالكوفة وتفقّه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة تغلب عليه "الرأي" وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد ومات في خلافته ببغداد وهو أول من دعي "قاضي القضاة" وأول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، من كتبه "الخراج ط" و"الآثار ط" و"النوادر" و"اختلاف الأمصار" و"أدب القاضي" و"الأمالي في الفقه والردّ على مالك بن أنس" و"الفرائض والوصايا" "الوكالة والبيوع والعيد والذبائح" "الغضب والستراء" و"الجوامع" من أربعين فصلا ألّفه لأجي بن خالد البرمكي، ذكر فيه اختلاف الناس والرأي الأخوذ به. [خير الدين الزركلي: "الأعلام" 252/9]

315) الشافعــي: المصدر نفسه، 186/1.

المفهوم من قوله تعالـــى ﴿ وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ ﴾(316)، ومفهوم الخطاب أنه إذا لم يكن فيهم فالحكم غير هذا الحكـــم(317).

❖ **المسألـــة عـــدد 7: وقت صـــلاة الوتـــر**

اتّفق العلماء على أنّ وقت صلاة الوتـــر بعد صلاة العشاء إلى طلوع الفجر لورود ذلك من طرق شتّى عنه عليه الصلاة والسلام، ومن أثبت ما في ذلك ما أخرجه مسلم عن أبي نضرة العوفي أنّ أبا سعيد أخبرهم أنهم سألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن الوتـــر، فقال: «أوتـــروا قبْلَ الصّبْـــحِ»(318)، واختلفوا في جواز صلاته بعد الفجر فقوْم منعوا ذلك وقوم أجازوه ما لم يصل الصّبح، وبالقول الأول قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن(319) صاحبا أبي حنيفة وسفيان الثوري، وبالثاني قال الشافعي ومالك وأحمد؛ وسبب اختلافهم معارضة عمل الصحابة في ذلك بالآثار وذلك أنّ ظاهر الآثار الواردة في ذلك أنه لا يجوز أن يصلي بعد الصبح كحديث أبي

---

316) سورة النســـاء، الآية 101.

317) ابن رشـــد:المصدر نفسه، 175/1.

318) حديث : – أخرجه مسلم كتاب "الصلاة" باب: "صلاة الليل مثنى مثنى والوتـــر ركعة من آخر الليل"، حديث رقم 1715.

– أخرجه أبو داود في سننه كتاب "الصلاة" باب: "في وقت الوتر بلفظ مختلف" "بادروا الصبح بالوتر"، حديث رقم 1436.

319) محمد بن الحســـن: هو محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان أبو عبيد الله (وُلد سنة 131هـــ748م وتوفي سنة 189هـــ–804م) إمام بالفقه والأصول وهو الذي نشر علم أبي حنيفة، أصله من قرية حرستة في غوطة دمشق وُلد بواسطة، ونشأ بالكوفة، فسع من ابي حنيفة وغلب عليه مذهبه عُرف به، وانتقل إلى بغداد فولّاه الرشيد القضاء ثم عزله، قال الشافعي: «لو أشاء أن أقول نزل القرآن بلغة محمد بن الحسن لقلتُ لفصاحته»، ونعته الخطيب البغدادي بإمام أهل الرأي، له كتب كثيرة في الفقه والأصول منها "المبسوط خ"، "في فروع الفقه"، و"الزيادات خ"، و"الجامع الكبير ط"، و"الجامع الصغير ط"، و"الآثار ط"، و"السير ط"، و"الموطأ ط"، و"الأمالي ط"، و"المخارج في الحيل ط"، "فقه والأصل ط". [خير الدين الزركلي "الأعلام" 309/6].

نضرة المتقدّم وحديث أبي حنيفة العدوي، نصّ في هذا أخرجه أبو داود وفيـه: «وجعلَها لكُمْ ما بين صلاة العشـاء وإلى أن يطلعَ الفجـرُ»[320]. ولا خلاف بين أهل الأصول أنّ ما بعد "إلى" بخلاف ما قبلهما، أمّا إذا كانت غاية، وأنّ هذا وإن كان من باب دليل الخطاب فهو من أنواعه المتّفق عليها مثل قول تعالى: ﴿ ثُمَّ أَتِمُّواْ الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾[321]، وقوله "إلى المرفقين" لا خلاف بين العلماء أنّ ما بعد الغاية بخلاف الغاية، وأمّا العمل المخالف في ذلك الأثر فإنه رُوي عن ابن مسعود وابن عباس وعبادة بن الصامت وحذيفة وأبي الدرداء وعائشة أنهم كانوا يوترون بعد الفجر وقبل صلاة الصبح ولم يرو عن غيرهم أنهم كانوا يوترون بعد الفجر وقبل صلاة الصبح ولم يُرو عن غيرهم من الصحابة خلاف هذا، وقد رأى قوم أنّ مثل هذا داخل في باب الإجماع ولا معنى لهذا فإنه ليس يُنسب إلى ساكت قول قائـل، أعني أنه ليس يُنسب إلى الإجماع من لم يُعرف له قول في المسألـة[322].

❖ المسألـة عـدد 8: زكاة السائمـة من الأنعـام

اختلف العلماء في صنف المواشي التي تجب فيها الزكاة فهي السائمة من الإبل والبقـر والغنم فإنّ قوما أوجبوا الزكاة في هذه الأصناف الثلاثة سائمة كانت أم غير سائمـة، وبه قال اللّيث[323] ومالك وقال سائر فقهاء

---

320) حديث: أخرجه أبو داود في سننه كتاب "الصلاة" باب: "المستحبات الوتر"، حديث رقم 1418.

321) سورة البقرة، الآية 186.

322) ابن رشـد: نفس المصدر السابق، 1/202-203.

323) اللّيث بن سعـد: هو الليث بن سعد بن عبد الرحمان الفهمي، بالولاء أبو الحارث إمام أهل مصر في عصره (وُلد سنة 94هـ-713م توفي 175هـ-791م)، برع في الحديث والفقه، قال ابن تغري بردي: «كان كبير الديار المصرية ورئيسها وأمير من بها في عصره، بحيث أن القاضي والنائب من تحت أمره ومشورته»، أصله من خرسان مولده في تلقشندة، ووفاته في القاهرة وكان من الكرماء الأجواد، وقال الإمام الشافعي: «الليث أفقه من مالك إلاّ أنّ أصحابه لم يقوموا به». [الزركلي: "الأعلام" 6/115]

الأمصار: لا زكاة في غير السائمة من هذه الثلاثة الأنواع؛ وسبب اختلافهم معارضة المطلق للمقيّد، ومعارضة القياس لعموم اللفظ، أمّا المطلق فقوله عليه الصلاة والسلام: «في أربعين شــاة شــاة»[324]، وأمّا المقيد فقوله عليه الصلاة والســلام: «في سائمة الغنم الزكــاة»[325]، فمن غلب المطلق على المقيّد، قال: الزكاة في السائمة وغير السائمة، ومن غلب المقيّد قال: ومن غلب المقيّد قال: الزكاة في السائمة منها فقط ويشبه أن يُقال أنّ من سبب الخلاف في ذلك أيضا معارضة دليل الخطاب للعموم وذلك أنّ دليل الخطاب وعموم قوله عليه الصلاة والسلام «في أربعين شــاة شــاة» يقتضي أنّ السّائمة في هذا بمنزلة غير السائمة لكن العموم أقوى من دليل الخطاب. وأمّا القياس المعارض لعموم قوله عليه الصلاة والسلام فيها «في أربعين شــاة شــاة»، فهو أنّ السائمة هي التي المقصود منها النماء والرّبح وهو الموجود فيها أكثر ذلك، والزكاة إنما هي فضلات الأموال والفضلات إنما توجد أكثر ذلك في الأموال السائمة، ولذلك اشترط فيها الحول فمن خصّص بهذا القياس ذلك العموم لم يوجب الزكاة في غير السائمة ومن لم يخصّص ذلك ورأى أنّ العموم أقوى أوجب ذلك في الصّنفين جميعــا[326].

---

324) حديث: – أخرجه أبو داود في سننه كتاب "الزكاة"، حديث رقم 1568.

– أخرجه الإمام مالك في "الموطأ" كتاب "الزكاة" : ما جاء في صدقة البقر، حديث رقم 23.

325) حديث: – أخرجه البخاري كتاب "الزكاة" باب: "زكاة الغنم"، حديث رقم 1454.

– أخرجه أبو داود في سنة كتاب "الزكاة" باب: "زكاة السائمة"، حديث رقم 1567.

– أخرجه الإمام مالك في "الموطأ" كتاب "الزكاة" حديث رقم 23.

– أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده سنن الخلفاء الراشدين مسلد أبي بكر الصديق، حديث رقم 72.

326) ابن رشــد: نفس المصدر السابق، 1/252-253.

فالمالكيـــة قالوا: لا يُشترط في وجوب زكاة النعم السوم فتجب الزكاة فيها متى بلغت نصابا سواء أكانت سائمة أو معلوفة ولو في جميع السنّة، وسواء أكانت عاملة أو غير عاملـــة.

أمّا الحنابلة قالـــوا: السائمة هي التي تكتفي برعي الكلأ المباح في أكثر السّنة على الأقلّ، ويُشترط أن تكون مقصودة للدرّ أو النسل أو التسمين، فلو اتُّخِذت للحمل أو الركوب أو الحرث فلا زكاة فيها ولو اتُّخِذت للتجارة، ففيها زكاة التجارة، ولا يُشترط أن تُرسل للرّعي، فلو رعت بنفسها أو بفعل غاصب أكثر الحول دون أن يقصد مالكها ذلك وجبت فيها الزكاة.

في حين قال الشافعية: السّائمة هي النعم التي يرسلها صاحبها العالم بأنه مالك لها أو نائبه لرعي الكلأ المباح كلّ الحول، ومثل الكلأ المباح الكلأ المملوك إذا كانت قيمته يسيرة، ولا يضرّ علفها بشيء يسير تعيش دونه بلا ضرر بين يوم أو يومين، إذا لم يقصد بذلك العلف اليسير قطع السّوم، فلو تخلّف شرط من هذه الشروط لا تكون سائمة، كأن سامت بنفسها أو سامها غير مالكها أو نائب أو علفت قدرا ألاّ تعيش بدونها، وكذا لو علفت بشيء تعيش بدونه بضرر بيّن، أو تعيش بلا ضرر بيّن، لكن قصد بعلفها قطع السوم أو ورثها وارث ولم يعلم بانتقال الملك إليه، فلا زكاة في كلّ هذه الأحوال كما لا زكاة في السائمة المستهلكة للشروط إذا قصدت للعمـــل.

لكن الحنفيـــة قالـــوا: السّائمة هي التي يرسلها صاحبها لترعى في البراري في أكثر السّنة لقصد الـــدرّ، أو النّسل أو السّمن الذي يُراد به تقويتها لذبحها، فلا بدّ من أن يقصد صاحبها أسامتها لذلك، فإن قصد أسامتها للذّبح أو الحمل أو الرّكوب أو للحرث فلا زكاة فيها أصلا، وإن أسامها للتجارة فيها زكاتها (كما هو في زكاة التجـــارة) وكذا لا يجب فيها

الزكاة إن علفها نصف السنة أو أكثر من نصفها كما لا يجب الزكاة إن سامت بنفسها بدون قصد من مالكهـــا[327].

❖ **المسألـــة عـــدد 9: حكـــم ما زاد على النّصاب في الذّهب**

اختلف علماء الفقه الإسلامي فيما زاد على النّصاب في الذّهب، فالجمهور قالـــوا: إنّ ما زاد على مائتي درهم من الوزن ففيه يحاسب ذلك أعني ربع العشـــر، وممن قال بهذا القول مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة وأحمد بن حنبل وجماعة، وقالت طائفة من أهل العلم أكثرهم العراق: لا شيء فيما زاد على المائتي درهم حتى تبلغ الزيادة أربعين درهما، فإذا بلغتها كان فيها ربع عشرها وذلك درهم، وبهذا القول قال أبو حنيفة وزفـــر [328] وطائفة من أصحابهما؛ وسبب اختلافهم، اختلافهم في تصحيح حديث الحسن بن عمارة ومعارضة دليل الخطاب له وتردّدها بين أصلين في هذا الباب مختلفين في هذا الحكم وهي الماشية والحبوب، .أمّا حديث الحسن بن عمارة فإنه رواه عن ابن إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلّم قال: «قد عفوتُ عن صَدَقَةِ الخَيـْلِ والرَّقيقِ فهاتوا من الرقّـــة ربع العشر من كلّ مائتي درهم خمسة دراهم ومن كلّ عشرين دينارا نصف دينار وليس في مائتي درهم شيء حتى يحول عليها الحول نفيها خمسة دراهم فما زاد نفي كلّ أربعين درهما درهم، وفي كلّ أربعة دنانير تزيد على العشرين دينارا درهما حتى تبلغ أربعين دينارافغي كلّ أربعين ديناروفي كلّ أربعة وعشرين، نصف دينار

---

327) عبد الرحمان الجزيـــري: نفس المرجع السابق، ص596-597.

328) زفـــر: هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري من تميم، أبو الهذيل (وُلد سنة 110هـــ-718م، وتوفي 158هـــ-775م)، فقيه كبير من أصحاب الإمام أبي حنيفة أصله من أصبهان، أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها وهو أحد العشرة الذين دوّنوا الكتب، جمع بين العلم والعبادة وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأي وهو قياس الحنيفة، وكان يقول: «نحن لا نأخذ بالرأي ما دام أثر وإذا جاء الأثر تركنا الرأي». [الزركلي: "الأعلام"، 78/3]

ودرهم»[329]. وأمّا دليل الخطاب المعارض له فقوله عليه الصلاة والسّلام: «ليس فيما دون خمسة أواق صدقـــةً»[330]، ومفهومه أنّ فيما زاد على ذلك الصدقة أقلّ أو أكثروأما تردّدهما بين الأصلين اللّذيْن هما الماشية والحبوب فإنّ النصّ على الأوقاص ورد عند المالكيّة وأجمعوا على أنّه لا أوقاص في الحبوب، فمن شبّه الفضة والذّهب بالماشية قال: فيهما الأوقاص، ومن شبّهها بالحبوب قال: لا وقص[331].

❖ **المسألـــة عــدد 10: الأيّام المختلف الصّيــام فيهـــا**

إنّ الأيّام المنهيّ الصيام فيها، منها ما هو متّفق عليها ومنها ما هو مختلف فيها، أمّا المتّفق عليها فيوم الفطر ويوم الأضحى لثبوت النهي عن صيامها، وأمّا المختلف فيها فأيّام التشريق ويوم الشكّ ويوم الجمعة ويوم السبت والنصف الآخر من شعبان وصيام الدّهر.

أمّا أيام التشريق فإنّ أهل الظاهر لم يجيزوا الصّوم فيها، وقوم أجاوزوا ذلك فيها وقوم كرهوه، وبه قال مالك، إلاّ أنه أجاز صيامها لمن وجب عليه الصوم في الحجّ وهو المتمتّع، وهذه الأيام هي الثلاثة أيام التي بعد يوم النّحر، والسبب في اختلافهم تردّد قوله عليه الصّلاة والسّلام في أنها: «أيّـــامُ أكل وشـــربٍ»[332]، بين أن يحمل على الوجوب أو على

---

329) حديث: - أخرجه أبو داود في سننه كتاب "الزكاة" حديث رقم 1573-1574.
- أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده مسند علي بن أبي طالب، حديث رقم 1097-1243.

330) حديث: - أخرجه الإمام البخاري في كتاب "الزكاة" باب: "إنفاق المال في حقه"، حديث رقم 1405 وفي باب: "زكاة الورق"، حديث رقم 1447، وفي باب: "ليس فيما دون خمس ذود صدقة"، حديث رقم 1459، وفي باب: "ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة"، حديث رقم 1484.
- وأخرجه مسلم في كتاب "الزكاة" حديث رقم 979.

331) ابن رشـــد: المصدر نفسه، 1/256-257.

332) حديث: - أخرجه الإمام مسلم كتاب "الصوم" باب: تحريم صوم أيّام التشريق"، حديث رقم 1141 و1142.
- أخرجه أبو داود في سننه كتاب "الصوم" باب: "صيام أيّام التشريق" حديث رقم 2420.

الندب، فمن حمله على الوجوب قال: الصّوم يحرم، ومن حمله على الندب قال: الصوم مكروه، ويشبّه أن يكون من حمله على الندب إنما صار إلى ذلك وغلبه على الأصل الذي حمله على الوجوب لأنه رأى أنه إن حمله على الوجوب عارضه حديث أبي سعيد الخذري[333] الثابت بدليل الخطاب وهو أنه قال: «سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلّم يقول: لا يصحّ الصيام في يومين، يوم الفطر من رمضان ويوم النحر»[334]؛ فدليل الخطاب يقتضي أنّ ما عدا هذين اليومين يصحّ الصيام فيه، وإلاّ كان تخصيصهما عبثا لا فائـــدة فيـــه[335].

❖ المسألـــة عـــدد 11: الاعتكـــاف هل من شرطه المسجد أم لا؟

الاعتكاف لغـــة: اللّبثُ وملازمة الشيء أو الدّوام عليه خيرا كان أو شرّا ومنه قوله تعالى: ﴿**يَعْكُفُونَ عَلَى أَصْنَامٍ لَّهُمْ**﴾[336]، وقوله تعالـــى: ﴿ **مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ**﴾[337]، وقال تعالى: ﴿ **وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ** ﴾[338]، وشرعا هو لزوم مسلم مميّز

---

333) سعيـــد الخذري: هو سعد بن مالك بن سنان الخذري الأنصاري والخزرجي أبو سعيد (وُلد سنة 10 ق هـــ-613م، وتوفي سنة
74هـــ-693م). صحابي كان من ملازمي النبي صلى الله عليه وسلم، ورُوي عنه أحاديث كثيرة، غزا اثنتي عشرة غزوة وله 1170 حديثا توفي في المدينة [خير الدين الزركلي: نفس المرجع السابق 138/3].

334) حديث: - أخرجه البخاري كتاب "الصوم" باب: "صوم يوم الفطر"، حديث رقم 1991.
- أخرجه الإمام مسلم كتاب "الصوم" باب: "النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى"، حديث رقم 827.
- أخرجه أبو داود في سننه كتاب "الصوم" باب: "في صوم العيدين"، حديث رقم 2417 بلفظ مختلف.

335) ابن رشـــد: المصدر نفسه، 309/1-310.

336) سورة الأعراف، الآية 138.

337) سورة الأنبياء، الآية 52.

338) سورة البقرة، الآية 186.

مسجدا مباحا لكلّ الناس بصوم كاف عن الجماع ومقدّماته يوم وليلة فأكثر للعبادة بِنيـــةٍ.

لقد أجمع جلّ الفقهاء على أنّ من شرط الاعتكاف، المسجد[339]، إلاّ ما ذهب إليه ابن لبابـــة[340] من أنه يصحّ في غير مسجـــد، وأنّ مباشرة النساء إنّما حُرّمت على المعتكف إذا اعتكف في المسجد إلاّ ما ذهب إليه أبو حنيفة من أنّ المرأة إنما تعتكف في مسجد بيتها؛ وسبب اختلافهم في اشتراط المسجد أو ترك اشتراطه هو الاحتمال الذي في قوله تعالـــى: ﴿ **وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ**﴾[341]، بين أن يكون له دليل خطاب أو لا يكون له؟ فمن قال: له دليل خطاب قال: لا اعتكاف إلاّ في مسجد، وأنّ من شرط الاعتكاف ترك المباشرة، ومن قال: ليس له دليل خطاب قال: المفهوم منه أنّ الاعتكاف جائز في غير المسجد، وأنه لا يمنع المباشرة لأنّ قائلا لو قال: لا تعط فلانا شيئا إذا كان داخلا في الدّار لكان مفهوم دليل الخطاب يوجب أن تعطيه إذا كان خارج الدّار ولكن هو قول شاذّ والجمهور على أنّ العكوف إنما أُضيف إلى المساجد لأنها من شرطـــه[342].

❖ المسألـــة عـــدد 12: عـــدد أيّـــام الأضحـــى

الذّبح عند مالك هو في الأيّام المعلومات يوم النحر ويومان بعده وبه قال أبو حنيفة وأحمد وجماعة، وقال الشافعي والأوزاعي: «الأضحى أربع

---

339) الشافعي: المصدر نفسه 90/2.

340) ابن لبابـــة: هو محمد بن يحي بن عمر بن لبابة أبو عبد الله توفي سنة 330هـــ942م، فقيه مالكي، أندلسي، ولي القضاء بأبيرة والشورى بقرطبة وعزل عنهما ثم أعيد إلى الشورى مع خطة الوثائق، ومات بالأسكندرية، له "المنتخبة"، في فقه المالكية، قال ابن حزم: «ما رأيت لمالكيّ كتابا أنبل منه» ["الأعلام": خير الدين الزركلي 4/8]

341) سورة البقرة، الآية 186.

342) ابن رشـــد: المصدر نفسه، 313/1.

أيام يوم النحر، وثلاثة أيام بعـــده»[343]؛ وروى جماعة أنهم قالوا: الأضحى يوم واحد وهو يوم النحر خاصة، وقد قيل الذّبح إلى آخر يوم من ذي الحجة، وهو شأن لا دليل عليه وكلّ هذه الأقاويل مرويّة عن السّلف؛ وسبب اختلافهم شيئان أحدهما اختلافهـــم في الأيّـــام المعلومات ما هي في قوله تعالى: ﴿ **لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ** ﴾[344]، فقيل يوم النحر ويومان بعده وهو المشهـــور، وقيل العشر الأول من ذي الحجّة. والسّبب الثاني معارضة دليل الخطاب في هذه الآيـــة لحديث جبير بن مطعـــم[345]، وذلك أنه ورد فيه عنه عليه الصّلاة والسّلام أنه قـــال: «كلّ فجاج مكّة منحر وكلّ أيّام التشريق ذبـــح»، فمن قال في هذه الأيام المعلومات أنها يوم النحر ويومان بعده في هذه الآيـــة، ورجّح دليل الخطاب فيها على الحديث المذكور قال: «لا نحْر إلاّ في هذه الأيّـــام»، ومن رأى الجمع بين الحديث والآية وقال: لا معارضة بينهما؛ إذ الحديث اقتضى حكما زائـــدا في ما في الآية، مع أنّ الآية ليس المقصود منها تحديد أيّـــام الذّبح، والحديث مقصود منه ذلك قال: يجوز الذبح في اليوم الرّابع إذا كان باتّفاق من أيّـــام التشريق ولا خلاف بينهم أنّ الأيّام المعدودات هي أيّام التشريق وأنها ثلاثة بعد يوم النحر إلاّ ما رُوي عن سعيد بن جبيـــر أنه قال: «يوم النحر من أيّام التشريق وإنّما اختلفوا في الأيّـــام المعلومات على القولين المتقدّميـــن»[346].

---

343) الشافعـــي: المصدر نفسه، 2/187-188.

344) سورة الحـــجّ، الآية 26.

345) جبير بن مطعـــم: هو جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي أبو عدي توفي سنة 59هـــ-679م، صحابي، كان من علماء قريش وسادتهم، توفي بالمدينة وعدّه الجاحظ من كبار النسابيين، وفي الأصابة في معرفة 1/235. كان أنسب قرشي لقريش والعرب قاطبة، له حوالي ستين حديثا. [خير الدين الزركلي: "الأعلام" 2/103]

346) ابن رشـــد: المصدر نفسه، 1/436-437.

❖ **المسألــة عــدد 13: قتل المُحْــرِم الصّيد على وجه الخطــأ**

قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْتُلُواْ الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاء مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾[347]، فهذه الآيــة تدلّ على انتفاء الحكم في المخطئ، قال الشيخ الطاهر بن عاشور: «قوله تعالى "متعمّدا" قيد أخرج المخطئ أي في صيده، ولم تبيّن له الآية حكما لكنها تدلّ على أنّ حكمه لا يكون أشــدّ في المتعمّد فيُحتمل أين يكون فيه جزاء آخر أخفّ ويُحتمل أن يكون لا جزاء عليه، وقد بيّنته السنّة، قال الزهري: نزل القرآن بالعمد وجرت السنّة في النّاسي والمخطئ، أنهما يكفّران، ولعلّه أراد بالسنّة العمل من عهد النبوّة والخلفاء ومضى عليه عمل الصحابة، وليس في ذلك أثر عن النبيّ صلى الله عليه وسلّم»[348].

قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وجمهور فقهاء الأمصــار: «إنّ العمــدَ والخطأ في ذلك سواء»، وقد غلب مالك في معنى الغرم أي قاسه على الغرم، والعمد والخطأ في الغرم سواء، فلذلك سوّى بينهما ومضى بذلك عمل الصحابة، وقال أحمد بن حنبل وابن عبد الحكم من المالكية وداود الظاهري وابن جبير وعطاء ومجاهد: «لا شيء على النّاســي»، ورُوي مثله عن ابن عباس، وقال مجاهد والحسن وابن زيد وابن جريج: «إن كان متعمّدا للقتل ناسيا إحرامه فهو مورد الآيــة فعليه الجزاء، وأمّا المتعمّد للقتل وهو ذاكر لإحرامه فهذا أعظم من يكفر وقد بطل حجّه، وصيده جيفة لا يؤكل»[349].

---

347) سورة المائدة، الآية 97.

348) الطاهر بن عاشور: المصدر نفسه 44/7.

349) الطاهر بن عاشور: المصدر نفسه 44/7.

يرى ابن رشد أنّ من الأسباب التي دعت الفقهاء إلى الاختلاف، أنّ من الشرط في وجوب الجزاء أن يكون القتل عمدا، فحجّته أنّ اشتراط ذلك نصّ الآية وأيضا فإنّ العمد هو الموجب للعقاب والكفّارات عقابا ما، وأمّا من أوجب الجزاء مع النسيان فلا حجّة له، إلاّ أن يشبه الجزاء عند إتلاف الصّيد بإتلاف الأموال، فإنّ الأموال عند الجمهور تُضمن خطأ ونسيــا، لكن يعارض هذا القياس اشتراط العمد في وجوب الجــزاء[350].

---

350) ابن رشــد:المصدر نفسه 358/1.

المبحث الثاني: أثر مفهوم المخالفة في المعاملات

لعلّ المطّلع على الشرائع السماوية والوضعية، يخلص إلى ميزة الإسلام عن غيره من الأديان المعروفة بالعدل بين مطلب الروح ومطالب الجسد، فهو لا يأمر المسلم أن يحرم نفسه من متعة مادية ولا لذّة جسدية ما دام يتناولها من طريقها المشروع وفي حدّها المعتدل حتى أننا نلاحظ أن أكثر الآيات القرآنيـــة تحضّ على طلب المنزلتين الروحية والمادية معا، جاء في القرآن الكريم ﴿وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الآخِرَةَ وَلا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِن كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾[351].

⇦ وما يمكن استنتاجه أنّ التشريع الإسلامي يحتوي على اتجاهين، اتجاه عمودي يربط الإنسان بخالقـــه، وثان أفقي يربط الإنسان بأخيه الإنسان، الأول يبرز خاصة في مجال العبادات والعقائـــد والثاني يتجلّى بوضوح في جانب المعاملات التي كانت من أولويات مقاصد الشريعة الإسلامية حيث كان هدفها (الشريعة الإسلامية) الحرص على تحقيق مقاصد الناس النافعة بحفظ مصالحهم العامة في تصرّفاتهم الخاصة كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أسّس لهم من تحصيل مصالحهم العامة إبطالا عن غفلة أو هوى أو باطل شهوة، ويدخل في ذلك كلّ حكمة روعيت في تشريع أحكام تصرّفات الناس مثل قصد التوثّق في عقد الرّهن وإقامة نظام المنزل والعائلة في عقد النكاح ودفع الضرر المستدام في مشروعية الطلاق، إلى آخـــره[352].

351) سورة القصص، الآية 77.

352) محمد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، تونس، الشركة التونسية للتوزيع، الطبعة 3، 1988، ص146.

كما أنّ الشريعة الإسلامية لم تتدخّل في ميدان المعاملات بالكيفية والصورة التي تدخّلت فيها في قسم العبادات، إلاّ بمقدار ما تحمي مُثُلَها ومبادئها التي جاءت بها من عدل وتيسير ورحمة ودفع أسباب التّشاحن والبغضاء وربط أفراد المجتمع برباط من المحبّة والتعاون على البـــرّ والتقوى، فإذا كانت هذه المعاملات تحقّق مصالح الناس ولا ضرر فيها فهي مقبولة ولا اعتراض عليها، وأمّا إذا كانت معاملة فيها ضرر بيّن أو تؤدّي إلى الشحناء والبغضاء أو تنافي الفضيلة وما يجب من التعاون، فهي غير مقبولة، وإذا كانت معاملة ليست خيرا كلّها وليست شرّا كلها فإذا استطعنا أن نخضعها إلى الخير ونتجاوز عن بعض ما فيها من الضرر ملاحقة للصالح العام وأخذا بجانب التيسير على الناس وتقدير حاجاتهم فلا بأس من الترخيص بها.

ولئن كانت الشريعة الإسلاميـــة قرآنا وسنّة منشأ للعبادات بشكـــل يكاد يكون كليّا فإنّ دورها في المعاملات يغلب عليه الجانب الإصلاحي التعديلي، أكثر من جانب التأسيس، فلقد جاء التشريع الإسلامي فوجد صورا يتعامل الناس بها فكان له موقفه منها، غير موقف الإنشاء والرسم كما هو في العبادات، وغير موقف الإخبار والوصف، ذلك الموقف هو موقف الإقرار أو التعديل أو الإلغاء، الأمر الذي يجعل صور الاختلاف في قسم العبادات ضئيلا مقارنـــة بالمعاملات.

فإلى أيّ مدى أثّر مفهوم المخالفـــة في اختلاف آراء الفقهـــاء في جملة من أصناف المعاملات؟

❖ **المسألة عدد 14: حكم إجبار البكر البالغ والثّيب غير البالغ**

اختلف العلماء في البكر وفي الثيب غير البالغ ما لم يكن ظهر منهما الفساد، أمّا البكر البالغ فقال مالك والشافعي وابن أبي ليلــى[353]: «للأب فقط أن يجبرها على النكاح»[354]. وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وأبو ثور وجماعة: «لا بدّ من اعتبار رضاهـــا»، ووافقهم مالك في البكر المعنّسة على أحد القولين عنه؛ وسبب اختلافهم معارضة دليل الخطاب في هذا العموم وذلك أنّ ما رُوي عنه عليه الصلاة والسلام من قولـــه: «لا تُنكح اليتيمـــة إلاّ بإذنها»[355]، وقوله: «تُستأمر اليتيمـــة في نفسهـــا»[356]. والمفهوم منه بدليل الخطاب أنّ ذات الأب بخلاف اليتيمة، وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عباس المشهور «والبكرُ تستأمـــرُ»[357]، يوجب بعموم استئمار

---

353) ابن أبي ليلى: هو محمد بن عبد الرحمان بن أبي ليلى يســار (وقيل: داود) ابن بلال الأنصاري الكوفي قاضي فقيه من أصحاب الرأي وُلد سنة 74هـ الموافق لـــ693م، وتوفي سنة 168هـ-765م، ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية، ثم لبني العباس واستمرّ 33 سنة، له أخبار مع الإمام أبي حنيفة وغيره، مات بالكوفة. [الزركلي: نفس المرجع السابق 7/60-61. الذهبي: "تذكرة الحفاظ" 1/171]

354) الشافعـــي: المصدر نفسه، 5/16..

355) حديث – أخرجه البخاري كتاب "النكاح" باب: "تزويج اليتيمة"، حديث رقم 5140، بلفظ مختلف.

– وأخرجه مسلم كتاب "التفسير"، حديث رقم 3018.

– وأخرجه أبو داود في سننه كتاب "النكاح" باب: "ما يُكره أن يجمع بينهن من النساء"، حديث رقم 2068 .

– وأخرجه أبو داود في سننه كتاب "النكاح" حديث رقم 2093.

356) حديث : أخرجه البخاري كتاب "النكاح" نفس تخريج الحديث السالف الذكـــر.

357) حديث: – أخرجه البخاري كتاب "النكاح" باب: "لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها" حديث رقم 5136.

– وأخرجه مسلم في كتاب "النكاح" باب: "استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت"، حديث رقم 1419.

– وأخرجه أبو داود في سننه كتاب "النكاح" باب: "في الاستئمار"، حديث رقم 2092.

كلّ بكر، والعموم أقوى من دليل الخطاب[358]. جاء في "حاشية العدوي" أنّ للأب إجبار ابنته البكر على النكاح ممن شاء ولو كان أقل من صداقها المثل بغير إذنها وإن بلغت ولو عانسا ما لم يضرّ بها، أمّا إذا أضرّ بها مثل تزويجها من مجبوب أو أبرص ونحوهما فليس له جبرها.

والعانس هي التي طال مكثها في بيت أهلها بعد بلوغها ولا تُزوّج الثيب البالغة العاقلة الحرّة التي لم تزل بكارتها بعارض أو بزنـــا رشيدة كانت أو سفيهة أب ولا غيره إلاّ برضاها وتأذن بالقول؛ وقيّدنا بالبالغة احترازا من الصغيرة التي ثيبت قبل البلوغ فإنه لا يزوجها غير الأب وله جبرهـــا[359].

❖ **المسألـــة عـــدد 15: حرمة التصريح بخطبـــة المعتـــدّة**

اتّفق الفقهاء على حرمة التصريح بالخطبة للمعتدّة واستدلّ على ذلك بمفهوم المخالفة في قوله تعالى: **﴿ولا جُناح عليكُمْ فيما عرضْتُمْ به من خطبةِ النساء أو أكننْتُمْ في أنفُسِكُمْ علِمَ الله أنّكُمْ ستذكرونهنّ ولكن لا تواعدوهنّ سِـــرًّا﴾**[360]، فهم الشافعي من قوله "فيما عرضتُمْ به" من تحريم التصريح والسرّ المذكور في الآية معناه عنده الجماع وهو عنده نهي عن التعريض القبيح أيضا وغيره، وإن كان يوافقه في الحكم، إلاّ أنه يخالفه في المأخذ.

وجاء في "الموطأ" باب: "ما جار في الخطبة"مانصّه: «وحدّثني عن مالك عن عبد الرحمان بن القاسم عن أبيه أنه كان يقول في قوله الله تبارك وتعالى **﴿وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ عَلِمَ اللّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِن لاَّ تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلاَّ أَن تَقُولُواْ**

---

358) ابن رشـــد: المصدر نفسه، 5/2.

359) العـــدوي: نفس المصدر السابق 2/37–39.

360) سورة البقـــرة، الآية 235.

﴿قَوْلاً مَّعْرُوفًا﴾ أن يقول الرجل للمرأة، وهي في عدّتها من وفاة زوجها: "أنّكِ عليّ لكريمة وأنّي فيكِ لراغب وأنّ الله لسائق إليك خيرا ورزقا"، ونحو هذا من القول»[361].

والتعريض المقصود به في الآية القول المفهـم لمقصود الشيء وليس بلصّ فيه، والتصريح هو التنصيص، وعليه الإفصاح بذكره مأخوذ من عرض الشيء وهو ناحيته كأن يحوم على النكاح ولا يسف عليه ويمشي حوله ولا ينزل به، وقد رُوي عن السلف في تفسير التعريض كثير، منها أن يذكرها للولي كأن يقول: لا تسبقني بها أو أن يشير بذلك إليها دون واسطة، فإن ذكر لها لنفسه ففيـه سبعة ألفاظ: أن يقول لها: «إني أريد التزويج أو لا تسبقين بنفسك، إنّك لجميلة، وإنّ حاجتي في النساء، وإنّ الله سائق إليك خيـرًا، إنّكَ لنافقـة، إنّ لي حاجة، وابشري فإنّك نافقة»، وتقول هي: «قد أسمع ما تقول» ولا تزيد شيئا، أو أن يهدي إليها، أو لا يؤخذ ميثاقها، وهذا التعريض ونحوه من الذرائع المباحة وليست كلّ ذريعة محذورة وإنما يختصّ بالحضر الذريعة في باب "الرّبـا" لقول عمر رضي الله عنه: «فدعوا الرّبا والريبة وكلّ ذريعة ريبة»، وذلك لعظيم حرمة الرّبا وشدّة الوعيد فيه من الله تعالـى[362].

❖ المسألـة عـدد 16: الزّواج من الأمـة مع طول الحـرّة

يرى الشافعية والحنابلة والمالكية حرمة في الزواج من الأمَة مع طول الحرّة، أخذا من مفهوم المخالفة في الآية من قوله تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ

361) مالك ابن أنـس: نفس المصدر السابق، ص357-358 .

362) ابن العـربي: نفس المصدر السابق، ص285.

الْمُؤْمِنَاتِ﴾[363]، فدلّت بمنطوقها على جواز نكاح الأمَة المؤمنة بشرط عدم استطاعة طول الحرّة، فتدلّ بالمفهوم المخالف على الحرمة عند انتفاء الشرط وهو عدم الاستطاعة، قال مالك: «لوا ينبغي لحرّ أن يتزوّج أمَة وهو يجد طولا لحرّة ولا يتزوّج أمَة إذ لم يجد طولا لحرّة إلاّ أن يخشى العبث، وذلك أنّ الله تبارك وتعالى قال في كتابه **﴿ومنْ لم يستطِعْ منكُمْ طولاً﴾**»...الآية، وقال **﴿ذلك لمن خشي العبث منكم﴾**، قال مالك «والعبث هو الزنـــا»[364].

وذهب الحنفية إلى جواز ذلك جريـــا على قاعدتهم من عدم الاحتياج بالمفهوم المخالف واعتمادهم على عام الآيات من سورة النساء الآية الثالثة والآية الرابعة والعشرين من قوله تعالى **﴿فانْكِحوا ما طابَ لكُمْ من النّســـاءِ﴾**، وقوله تعالى **﴿وأُحِلّ لكُمْ ما وراء ذلك﴾**..الآية [365].

❖ المسألة عدد 17: زواج الأمَـــة الكتابية عند فقدان طول الحرّة

ذهبت الشافعية والمالكية والحنابلة إلى عدم جواز زواج الأمَة الكتابية عند فقدان طول الحرّة، أخذا بقوله تعالى **﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾**[366]، دلّت هذه الآية بمنطوقها على جواز التزوّج المؤمنة عند فقدان طول الحرّة، ودلّت بمفهومها المخالف على تحريم الزواج من الأمَة الكتابية؛ وذلك لأنّ الحِلّ قد قُــيّد بوصف الإيمان فيثبت التحريم عند الخلوّ من ذلك الوصف.

---

363) سورة النســـاء: الآية 25.

364) مالك بن أنـــس: "الموطأ" دار الكتاب العربي، كتاب "النكاح"، باب: "نكاح الأمَة على الحرّة"، 368/1.

365) ابن رشـــد: نفس المصدر 44/2-45.

366) سورة النســـاء: الآية 25.

وذهب الحنفية إلى جواز نكاح الأمَة الكتابية عند خوف المشقّة وفقدان طول الحرّة، أخذا من قوله تعالى ﴿ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء ﴾[367]، وقوله تعالى بعد أن ذكر المحرّمات من النساء في النكاح: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ ﴾[368]. والأمَــةُ الكتابية مندرجة تحت عموم هاتين الآيتين، وأيضا فإنها محلّلة له بملك اليمين، فتكون محلّلة له بالنكاح إذ لا يحلّ بملك اليمين إلاّ ما كان حلالا بملك النكاح فلا تخرج إلاّ بدليل، ومفهوم المخالفة ليس بدليل عندهم؛ هذا بالإضافة إلى أنّ الاستدلال بمفهوم المخالفة هنا غير جائز، لأنه مفهوم في مقابلة منطوق عامّ هو أقوى فلا يصحّ الاحتجاج به لأنه من شرط الاحتجاج عند من يحتجّ، ألاّ يعارضه ما هو أقوى منه[369].

➜ والعموم أقوى من دليل الخطاب، ذلك أنّ العامّ هو اللفظ المستغرق لما يصلح له أو هو اللفظ الواحد الدالّ من جهة واحدة على شيئين فصاعدا أو هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بوضع واحد[370]. والعموم من المنطوق، في حين دليل الخطاب من قسم المفهوم والمنطوق مقدّم على المفهوم في الاستدلال واستنباط الأحكــام.

❖ المسألــة عــدد 18: المقدار المحرّم من اللبن في الرّضـــاع

رأى بعض الفقهاء أنّ المقدار المحرّم من اللبن دون تحديد وهو مذهب مالك وأصحابه، ورُوي عن علي وابن مسعود، وهو قول ابن عمر وابن عباس، وهؤلاء يحرّم عندهم أيّ قدر كان وبه قال أبو حنيفة وأصحابه

---

367) سورة النســاء: الآية 1.

368) سورة النســاء: الآية 24.

369) مصطفى سعيد الخن: "أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء"، بيروت- لبنان، سوسة الرسالة: 1402/3هـ-1982م، ص184-185.

370) عمر مولود عبد الحميد: نفس المرجع السابق، ص275.

والثوري والأوزاعي وقالت طائفة بتحديد القدر المحرّم، وهؤلاء انقسموا إلى ثلاث فرق، فقالت طائفة: «لا تحرّم المصّة ولا المصّتان وتحرّم الثلاث رضعات فما فوقها» وبه قال أبو عبيد[371] وأبو ثور[372]، وقالت طائفة: «المحرّم خمس رضعات»، وبه قال الشافعي[373]، وقالت طائفة: «عشر رضعات»؛ والسبب في اختلافهم في هذه المسألة معارضة عموم الكتّاب للأحاديث الواردة في التحديد ومعارضة الأحاديث في ذلك بعضها بعضا، فأمّا عموم قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾[374]، وهذا يقتضي ما ينطلق عليه اسم الإرضاع، والأحاديث المتعارضة في ذلك راجعة إلى حديثين في معنى أحدهما حديث عائشة وما في معناه أنه قال عليه الصلاة والسلام «لا تُحرِّم المصّة والمصّتان والرّضعة والرضعتان»[375]، وقوله

---

371) أبو عبيـد: هو علي بن الحسن بن حرب، الملقّب بأبي عبيد وُلد سنة 232هـ-847م، وتوفي سنة 319هـ-931م. فقيه مجتهد من القضاة، له تصانيف، وُلد ببغداد، وقدم مصر سنة 293 فولي قضاءها، وعُزل سنة 311، فخرج إلى بغداد فتوفي بها. [خير الدين الزركلي: نفس المرجع السابق، 870/5].

372) أبو ثـور: هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليسان الكلبي البغدادي توفي سنة 240هـ-854م، الفقيه صاحب الإمام الشافعي، قال ابن حيان: «كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وورعا وفضلا صنّف الكتب وفرّع على السّن وذبّ عنها، يتكلّم في الرأي فيخطئ ويصيب مات ببغداد شيخا»، وقال ابن عبد البرّ: «له مصنّفات كثيرة منها كتاب ذكر فهي اختلاف مالك والشافعي وذكر مذهبه في ذلك وهو أكثر ميلا إلى الشافعي في هذا الكتاب وفي كتبه كلّها». [خير الدين الزركلي: نفس المرجع السابق، 531/1].

373) الشافعـي: المصدر السابق 26/5.

374) سورة النسـاء: الآية 23.

375) حديث – أخرجه الإمام مسلم كتاب "الرضاع" باب: "في المصّة والمصتان" حديث رقم 1450، وحديث رقم 1451.

– أخرجه أبو داود في سنة كتاب "الرضاع" باب: "هل يحرّم ما دون خمس رضعات" حديث رقم 2062.

صلى الله عليه وسلم: «لا تُحرِّم الأملاجة ولا الأملاجتان»[376]، والحديث الثاني حديث سهلة في سالم أنه قال لها النبي صلى الله عليه وسلّم: «أرضعيه خمس رضعاتٍ»[377]، وحديث عائشة في هذا المعنى أيضا قالت: «كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات ثمّ نُسخْن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله عليه الصلاة والسلام وهنّ ممّا يُقرأ من القرآن » فمن رجّح ظاهر القرآن على هذه الأحاديث قال: «تُحرّم المصّة والمصّتان»، ومن جعل الأحاديث مفسّرة للآية وجمع بينها وبين الآية ورجّح مفهوم دليل الخطاب في قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تُحرِّم المصّة ولا المصّتـــان» على مفهوم دليل الخطاب في حديث سالم قال: «الثلاثة فما فوقها هي التي تحرّم»، وذلك أنّ دليل الخطاب في قوله «أرضعيه خمس رضعاتٍ»، يقتضي أنّ ما دونها لا يُحرّم، والنظر في ترجيح أحد دليلي الخطاب [378].

❖ المسألــة عــدد 19: وجوب النفقــة للبائن الحائــل

ذهب الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أنّ نفقة البائن الحائل غير واجبة، واستدلّوا على ذلك بمفهوم المخالفة في قوله تعالى في شأن المطلّقات ثلاثا ﴿**وَإِن كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾[379]، فقد جعلت الآية النفقة للبائن بشرط أن تكون حاملا فينتفي الحكم عند انتفاء الشرط فيثبت عدم وجوب النفقة للبائن الحائل حيث جاء في "الموطأ" أنّ المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحلّ وليست لها نفقة إلاّ أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها، قال مالك: «وهذا الأمر عندنا»[380].

---

376) حديث أخرجه الإمام مسلم كتاب "الرضاع" باب: "في المصّة والمصّتان" حديث رقم 1451.

377) حديث أخرجه الإمام مسلم كتاب "الرضاع" باب: "في المصّة والمصّتان" حديث رقم 1452.

378) ابن رشـــد: نفس المصدر السابق، 2/35-36.

379) سورة الطلاق: الآية 6.

380) مالك بن أنس: نفس المصدر السابق، 1/394.

وذهب الحنفية إلى وجوب النفقة للمطلّقة ثلاثا سواء أكانت حاملا أم حائلا ولم يأخذوا بمفهوم المخالفة وقالوا إذا كان النصّ القرآني قد صرّح بوجوب النفقة للحامل فهو ساكت عن نفقة الحائل فيبقى الحكم على أصله وهو الوجوب للنفقة فإنّ الزوجة قبل الطلاق كانت نفقتها واجبة على الزوج لاحتباسها لحقّه، وهذا الاحتباس باق بعد الطلاق ما دامت في العدّة.

والناظر في تفسير هذه الآية يدرك أنّ النفقة إمّا أن يكون وجوبها لأجل الحمل أو لأنها محبوسة عليه في بيته؛ فلمّا اتفق الجميع على أنّ النفقة واجبة للرجعية بالآية لا للحمل بل لأنها محبوسة عليه في بيته وجب أن تستحقّ المبتوتة النفقة لهذه العلّة، إذ قد علم ضمير الآية في علية استحقاق النفقة للرجعية فصار كقوله "فأنفقوا عليهنّ لعلّة أنها محبوسة عليه في بيته" لأنّ الضمير الذي تقوم الدلالة عليه بمنزلة المنطوق به. ومن جهة أخرى وهي أنّ نفقة الحامل لا تخلو من أن تكون مستحقة للحمل أو لأنها محبوسة عليه في بيته، فلو كانت مستحقّـــة للحمل لوجب أنّ الحمل لو كان له مال أن ينفق عليها من ماله كما أنّ نفقة الصغير في مال نفسه، فلمّا اتّفق الجميع على أنّ الحمل إذا كان له مال كانت نفقة أمه على الزوج لا في مال الحمل، دلّ على أنّ وجوب النفقة متعلّق بكونه محبوسة في بيته وأيضا كان يجب أن تكون في الطلاق الرجعي نفقة الحامل في مال الحمل إذا كان له مال كما أنّ نفقته بعد الولادة من ماله، فلمّا اتّفق الجميع على أنّ نفقتها في الطلاق الرجعي لم تجب في مال الحمل، وجب مثله في البائن وكان يجب أن تكون نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها في نصيب الحمل من الميراث فإن قيل فما فائدة تخصيص الحامل بالذكر في إيجاب النفقـــة؟ قيل دخلت فيه المطلّقة الرجعية ولم يمنع نفي النفقـــة لغير الحامل، فكذلك في المبتوتة وإنّما ذُكر

الحمل لأنّ مدّته قد تطول وتقصر فأراد إعلامنا وجوب النفقة مع طول مدّة الحمل التي هي في العدّة أطول من مدّة الحيض[381].

ويبقى موضوع النفقة من الموضوعات الشائكة فقهـا وقانونـا.

❖ **المسألة عدد 20: حكم المبيعات المقبوضة**

لقد أجاز الإمام مالك بيع ما سوى الطعام قبل القبض وأمّا الطعام الربوي فلا خلاف في مذهبه أنّ القبض شرط في بيعه وأمّا غير الربوي من الطعام فعنه في ذلك روايتان:

- إحداهما المنع: وهو الأشهر، وبها قال أحمد وأبو ثور، إلاّ أنهما اشترطا مع الطعام الكيل والوزن.

- والرواية الأخرى الجواز: أمّا أبو حنيفة، فالقبض عنده شرط في كلّ مبيع ما عدا المبيعات التي لا تنتقل ولا تحوّل من الدّور والعقّار، وأمّا الشافعي فإنّ القبض عنده شرط في كلّ مبيع وبه قال الثوري وهو مرويّ عن جابر بن عبد الله وابن عباس، وقال أبو عبيد وإسحاق: «كلّ شيء لا يُكال ولا يوزن فلا بأس ببيعه قبل قبضه»، فاشترط هذان القبض في المكيّل والموزون، وبه قال ابن حبيب وعبد العزيز بن أبي سلمة وربيعة وزاد هؤلاء مع الكيل والوزن المعدود، فيتحمّل في اشتراط القبض سبعة أقوال: الأول في الطعام الربوي فقط، والثاني في الطعام بإطلاق والثالث في الطعام المكيّل والموزون، الرابع في كلّ شيء يُنقل، والخامس في كلّ شيء، والسادس في المكيّل والموزون، والسابع في المكيّل والموزون والمعدودة، أمّا عمدة مالك في منعه ما عدا المنصوص عليه فدليل الخطاب من حديثه صلّى الله عليه وسلّم المرويّ عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنّ

---

381) الجصاص أبو بكر أحمد: "أحكام القرآن"، تحقيق عبد السلام محمد علي، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، /614-615.

رسول الله صلى الله عليه وسلّم قال: «من ابتاعَ طعاما فلا يبعْه حتى يقبضهُ»[382]. وأمّا عمدة الشافعي في تعميم ذلك في كلّ بيع فعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحلّ بيع وسلف ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندكَ»[383]، وهذا من باب بيع ما لم يضمن، هذا مبنيّ على مذهب وهذا مبنيّ على مذهبه من أنّ القبض ليس شرطا في دخول المبيع في ضمان المشتـــري[384].

❖ **المسألـــة عـــدد 21: حكـــم البيـــوع التي فيها غبـــن[385].**

اختلف فقهاء الأمصار في البيع قبل الزهـــو، مطلقا، فجمهورهم على أنه لا يجوز مالك والشافعي وأحمد وإسحاق والليث والثوري وغيرهم وقال أبو حنيفة يجوز ذلك، إلاّ أنه يلزم المشتري عنده فيه القطع، لا من جهة ما هو بيع ما لم يره بل من جهة أنّ ذلك شرط عنده في بيع الثمـــر.

أمّا دليل الجمهور على منع بيعها مطلقا قبل الزهو، فالحديث الثابت عن ابن عمر: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى

---

382) حديث : – أخرجه البخاري في كتاب "البيوع" باب: "بيع طعام قبل أن يقبض ربيع ما ليس عندكَ"، حديث رقم 2135.

– وأخرجه الإمام مسلم في كتاب "البيوع والإجارات" باب: "في بيع الطعام قبل أن يستوفي"، حديث رقم 3492 بتغيير لفظ "يقبضه" باللفظ "يستوفيه".

383) حديث : – أخرجه أبو داود في سننه كتاب "البيوع والإجارات"، باب: "في الرجل يبيع ما ليس عنده"، حديث رقم 3504.

– أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده مسند المكثرين، مسند عبد الله بن عمر بن الخالد، حديث رقم 6628 وحديث رقم 6671.

384) ابن رشـــد: نفس المصدر السابق، 2/144–145.

385) الغبـــن: الغبن في اللغة النقص وعند الفقهاء أن يكون أحد العوضين في عقد المعاوضة لا يساوي الآخر في القيمة بأن يكون أقلّ منه أو أكثـــر.

يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتـــري[386]؛ فعلم أنّ ما بعد الغاية بخلاف ما قبل الغاية وأنّ هذا النهي يتناول البيع المطلق بشرط التبقية. ولمّا ظهر للجمهور أنّ المعنى في هذا خوف ما يصيب الثمار من الجائحة غالبا قبل أن تزهى، لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أنس بن مالك بعد نهيه عن بيع الثمرة قبل الزهو: «أ رأيتَ إنْ مَنَعَ اللهُ الثّمْرَةَ فيمَ يأْخذُ أحَدُكُمْ مالَ أخيهِ»، لم يحمل العلماء النهي في هذا على الإطلاق أعني النهي عن البيع قبل الإزهاء، بل رأوا أنّ معنى النهي هو بيعه بشرط التبقية إلى الإزهاء فأجازوا بيعها قبل الإزهاء بشرط القطـــع[387].

❖ المسألـــة عـــدد 22: مـــدّة الخيـــار في البيـــع

اختلف العلماء في زيادة مدّة الخيار على ثلاثة أيّـــام، فقال جماعة بجواز اشتراط مدّة معلومة وإن طالت، استدلوا بقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ** ﴾[388]، وبحديث عمر بن عوف بأنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: «المالكون على شروطهم إلاّ شرطًا حرّم حلالا أو أحلّ حـــرامًا».

---

386) حديث : – أخرجه البخاري في كتاب "الزكاة" باب: "من باع ثماره أو نخله"، حديث رقم 1486.

– وأخرجه في كتاب "البيوع" باب: "بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها"، حديث رقم 2197.

– أخرجه الإمام مسلم في كتاب "البيوع" باب: "النهي عن بيع الثمار قبل بدء صلاحها بغير شرط القطع"، حديث رقم 1534، وحديث رقم 1535.

– أخرجه أبو داود في سننه كتاب "البيوع والإجارات" باب: "في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها"، حديث رقم 3367.

387) ابن رشـــد: نفس المصدر السابق، 2/149–150

388) سورة المائـــدة: الآية 1.

وقال جماعة: «لا تجوز الزيادة على ثلاث»، واستدلّ أصحاب القول بأنّ الأصل أن لا يجوز الخيار إلاّ ما ورد فيه النص في حديث منقذ بن حبان أو حبان بن منقذ[389]:«ما رُوي عن ابن عمر أنّ منقذا سفع في رأسه في الجاهلية مأمومة فخبّلت لسانه، فكان إذا بايع يخدع في البيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "بايعْ وقلْ لا خلابةَ، ثمّ أنتَ بالخيار ثلاث"[390]، فقال ابن عمر: فسمعته يبايع ويقول: لا خذابة بالذال، لا خذابة»، وذلك سائر الرخص المستفتاة من الأصول وقالوا: «قد جاء تحديد الخيار بالثلاث في حديث المصراة "من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام"»[391].

هكذا من لاحظ النصّ الوارد اعتبر مفهومه وأنه لا تجوز الزيادة على ثلاثة أيام، وبين لم يعتبر ذلك أجاز الزيادة على العدد الوارد في النصّ.

❖ **المسألـــة عـــدد 23: حكم ملكيـــة الثمر قبل التأبيـــر وبعـــده**

بيع النخل وفيها الثمر متى يتبع بيع الأصل ومتى لا يتبعـــه؟ فجمهور الفقهاء على أنّ من باع نخلا فيها ثمر قبل أن يؤبر فإنّ الثمر للمشتـــري،

---

389) منقذ بن حبان: حبان بفتح الحاء والباء الموحّدة المشدّدة وآخره نون وهو حبان بن منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء بن مبذول بن عمرو بن غنم بن مازن بن النجار الأنصاري الخزرجي المازني، له صحبة وشهد أحد وما بعدها وتزوّج زينب الصغرى بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب فولد يحيى بن حبان وواسع بن حبان وهو جد محمد بن يحيى بن حبان شيخ مالك وهو الذي قال له النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا بعتَ لا خلابة»، وكان في لسانه ثقل فإذا اشترى يقول لا خيابة، لأنه كان يُخدع في البيع لضعف في عقله، وتوفي في خلافة عثمان. [ابن الأثير: "أسد الغابة في معرفة الصحابة"، 437/1].

390) حديث: – أخرجه البخاري كتاب "البيوع" باب: "ما يكره من الخداع في البيع"، حديث رقم 2117، وفي كتاب "الاستعراض"، باب: "ما ينهى عن إضاعة المال"، حديث رقم 2407. وفي كتاب "المخصومات" باب: "من باع على الضعيف ونحوه"، حديث رقم 2414.

– وأخرجه مسلم كتاب "البيوع" باب: "من نخدع في البيع"، حديث رقم 1533.

391) ابن رشـــد: نفس المصدر السابق، 209/2–210.

وإذا كان البيع بعد الإبار فالثمر للبائع، إلاّ أن يشترطه المبتاع، والثمار كلها في هذا المعنى في معنى النخيل، وهذا كلّه لثبوت حديث ابن عمر أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلّم قال: «من باعَ نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلاّ أن يشترطه المبتاع»[392]. قالوا: فلمّا حكم صلى الله عليه وسلم بالثمر للبائع بعد الإبار علمنا بدليل الخطاب أنها للمشتري قبل الإبار بلا شرط، وقال أبو حنيفة وأصحابه: «هي للبائع قبل الإبار وبعده»، ولم يُجعل المفهوم ههنا من باب دليل الخطاب بل من باب مفهوم الأحرى والأولى، قالوا: وذلك أنه إذا وجبت بعد الإبار فهي أحرى أن تجب له قبل الإبار وشبّهوا خروج الثمر بالولادة وكما أنّ من باع أمَة لها ولد فولدها للبائع إلاّ أن يشترطه المبتاع، كذلك الأمر في الثمن. وقال ابن أبي ليلى: «سواء أبــر أو لم يؤبر إذ بيع الأصل فهو للمشتري اشترطها أو لم يشترطها»، فردّ الحديث بالقياس لأنه رأى أنّ الثمر جزء من المبيع ولا معنى لهذا القول إن كان لم يثبت عنده الحديث. وأمّا أبو حنيفة فلم يردّ الحديث وإنّما خالف مفهوم الدليل فيه؛ فإذًا سببُ الخلاف في هذه المسألة بين أبي حنيفة والشافعي ومالك ومن قال بقولهم، معارضة دليل الخطاب لدليل مفهوم الأحرى والأولى، وهو الذي يُسمّى "فحوى الخطاب" ولكنه ههنا ضعيف وإن كان في الأصل أقوى من دليل الخطاب. وأمّا سبب مخالفة ابن أبي ليلى فهو معارضة القياس للسّماع، وهو ضعيــف[393].

---

392) حديث: – أخرجه البخاري كتاب "البيوع" باب: "من باع نخلا قد أبرت"، حديث رقم 2203–2204.

– وأخرجه الإمام مسلم كتاب "البيوع" باب: "من باع نخلا عليها ثمر"، حديث رقم 1543.

393) ابن رشــد: نفس المصدر السابق، 2/189–190.

❖ **المسألة عدد 24: حكم بيع الذّهب بالذّهب والفضّة بالفضّة**

أجمع العلماء على أنّ بيع الذهب بالذّهب والفضّة بالفضّة لايجوز إلاّ مثلا بمثل يدا بيد، إلاّ ما رُوي عن ابن عباس ومن تبعه من المكّيين فإنّهم أجاوزوا بيعه متفاضلا ومنعوه نسيئة فقط، وإنّما صار ابن عباس لذلك لما رواه عن أسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا ربـــا إلاّ في النسيئـــة»[394]، وهو حديث صحيح فأخذ ابن عباس بظاهر الحديث فلم يجعل الرّبا إلاّ في النسيئة. وأمّا الجمهور فصاروا إلى ما رواه مالك عن نافع عن أبي سعد الخذري أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبيعوا الذّهب بالذهب إلاّ مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعونها شيئا غائبا بناجز»[395]، وهو من أصحّ ما روي في هذا الباب، فصار الجمهور إلى هذه الأحاديث إن كانت نصّا في ذلك، وأمّا حديث ابن عباس فإنه ليس بنصّ في ذلك لأنه رُوي فيه لفظان: أحدهما أنه قال: «إنّما الرّبا في النسيئة»، وهذا ليس يُفهم منه إجازة التفاضل إلاّ من باب دليل الخطاب وهو ضعيف ولاسيما إذا عارضه النصّ، وأمّا اللفظ الآخر، وهو: «لا ربـــا إلاّ في النسيئـــة»، فهو أقوى من هذا اللفظ لأنّ ظاهره يقتضي أنّ ما عدا النسيئة فليس بربا لكن يُحتمل أن يريد بقوله: «لا ربـــا إلاّ في النسيئـــة»، من جهة أنّ الواقع في الأكثر وإذا كان هذا محتملا والأول نصّا وجب تأويله على الجهة التي يصحّ الجمع بينهمـــا[396].

---

394) حديث: – أخرجه البخاري كتاب "البيوع" باب: "بيع الدينار بالدينار نساء"، حديث رقم 2178–2179.

– وأخرجه الإمام مسلم كتاب "البيوع" باب: "بيع الطعام مثلا بمثل"، حديث رقم 1596.

395) حديث: – أخرجه البخاري كتاب "البيوع" باب: "بيع الفضة بالفضة"، حديث رقم 2176–2177.

– وأخرجه الإمام مسلم كتاب "البيوع" باب: "الربـــا"، حديث رقم 1584.

396) ابن رشـــد: نفس المصدر السابق، 2/195–196.

❖ **المسألـــة عـــدد 25: مجـــال الشفعـــة[397]؟**

ذهب فقهاء الأمصار إلى أنه لا شفعة إلاّ في العقار فقط وحكي عن قوم أنّ الشفعة في كلّ شيء ما عدا المكيّل والموزون ولم يجز أبو حنيفة الشفعة في البئر والفحل وأجازهـــا في العرصة والطريق ووافق الشافعي في العرصة وفي الطريق وفي البئر وخالفاه جميعا في الثمار، وعمدة الجمهور في قصر الشفعة على العقار ما ورد في الحديث الثابت من قوله عليه الصلاة والسلام:«الشُّفعةُ فيمالم يقسم فإذاوقعتِ الحدودُ وصُرفت الطُّرقُ فلا شُفعةَ »[398]، فكأنّه قال الشفعة فيما تمكن فيه القسمة ما دام لم يقسم، وهذا استدلال بدليل الخطاب، وقد أجمع عليه في هذا الموضع فقهاء الأمصار مع اختلافهم في صحّة الاستدلال بـــه[399].

ويحدّد الإمام مالك رضي الله عنه مجال الشفعة بقوله: «لا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ولا بعير ولا بقر ولا شاة ولا في شيء من الحيوان ولا في ثوب ولا في بئر ليس لها بياض إنّما الشفعة فيما يصلح أنه ينقسم وتقع فيه الحدود من الأرض، فأمّا ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيـــه»[400]

---

397) الشفعـــة: بضمّ الشين المعجمة وسكون الفاء مأخوذ من الشفع ضد الوتر لأنّ الشفيع يضمّ الحصة التي يأخذها إلى حصته فتصير حصتّه وعرّفها ابن الحاجب رحمه الله بأنها أخذ الشريك حصة شريكه جبرا شراء. [انظر: حسن كامل الملطاوي: "فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك"، القاهرة-مصر، مطبعة الإسراء، 161، 1972]

398) الحديث: أخرجه البخاري كتاب "الشفعة" باب: "الشفعة فيما لم يقسم"، حديث رقم 2257، وفي كتاب "البيوع" باب: "بيع الشريك من شريكه"، حديث رقم 2213، وفي كتاب "الشركة وأهل العبرات" باب: "الشركة في الأرضين وغيرها"، حديث رقم 2495، وفي باب: "إذا اقتسم الشركاء الدور وغيرها"، حديث رقم 2496، وفي كتاب "الحيل" باب: "في الهبة والشفعة"، حديث رقم 6976. وأخرجه مسلم كتاب "المساقـــاة والمزارعة" باب: "الشفعة"، حديث رقم 1608. وأخرجه أبو داود في سننه باب "في الشعفة"، حديث رقم 3513-3514-3515. وأخرجه الإمام مالك في "الموطأ" كتاب "الشفعة" باب: "ما تقع فيه الشفعـــة"، حديث رقم 1.

399) ابن رشـــد: نفس المصدر السابق، 258/2.

400) مالك بن أنـــس: نفس المصدر السابق، 93/2.

❖ **المسألـــة عـــدد 26: حكم توريث الملل المختلفـــة**

لئن أجمع الفقهاء على توريث أهل الملّة الواحدة بعضهم بعضا فإنهم اختلفوا في توريث الملل المختلفة، فالقول الأصحّ عند الحنابلة واحد قولين عند المالكية يرون أنّ الكفر ملل متعدّدة وكلّ ملّة تُعتبر في الميراث منفردة ومستقلّة عن غيرها، فالتوارث ينحصر بين أتباع الملّة الواحدة ولا يُتوارث إتّباع الملّة وإتّباع ملّة أخرى، ودليل هذا المذهب أولا قوله تعالى: ﴿**لكلٍّ جعلنا منكـــمْ شرْعةً ومنهاجـــاً**﴾[401]، وقوله تعالى: ﴿**يا أيّها الّذين هادوا والصّابئين والنّصارى والمجوسَ والّذين أشركوا إنّ الله يفصِل بينَهم يوم القيامةِ**﴾[402]، حيث ذكر الله في هذه الآية الأديان والملل معطوفة بعضها على بعض، وأصل المعطوف يقتضي مغايرة المعطوف للمعطوف عليه، ثانيا قوله صلى الله عليه وسلّم: «لا يُتوارث أهل ملّتين شتى»، ثالثا أنه لا موالاة بينهم ولا اتّفاق في دين فلا يرث بعضهم بعضا كالمسلمين والكفّار[403]. وقال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور والثوري وداود وغيرهم: «الكفّار كلّهم يتوارثون»، وعمدتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلّم: «لا يرثُ المسلمُ الكافرَ ولا الكافرُ المسلمَ»[404]، وذلك أنّ المفهوم من هذا بدليل

---

401) سورة المائـــدة: الآية 50.

402) سورة الحـــجّ: الآية 17.

403) عبد الجليل القرشاوي: "دراسات في الشريعة الإسلامية" ليبيا، منشورات جامعة قار يونس، ط2، 1989، ص56.

404) حديث أخرجه البخاري كتاب "الفرائض" باب: "لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم"، حديث رقم 6764. وأخرجه البخاري في كتاب "المغازي" باب: "أين ركّز النبي صلى الله عليه وسلم الراية يوم الفتح"، حديث رقم 4283 بلفظ "المؤمن" عوضا عن لفظ "المسلم". وأخرجه الإمام مسلم كتاب "الفرائض" باب: "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فالأولى رجل ذكر"، حديث رقم 1614. وأخرجه الإمام أبو داود في سننه كتاب "الفرائض" باب: "هل يرث الكفار"، حديث رقم 2909.

الخطاب أنّ المسلم يرث المسلم والكافر يرث الكافر[405]. أمّا الرواية المعتمدة في مذهب المالكية وقول عند الحنابلة: أنّ غير المسلمين ثلاثة أقسام:

1. اليهود : وهم ملّة واحدة يتوارثون فيما بينهم فقط
2. النصارى: وهم ملّة واحدة يتوارثون فيما بينهم فقط
3. غير اليهود والنصارى: وهم ملّة واحدة فيرث المجوس الوثني وبالعكس ولا يرث اليهودي المجوسي ولا الوثني وبالعكـــس[406].

❖ **المسألـــة عـــدد 27: مقـــدار نصيب البنتين في الميـــراث**

لئن اتّفق الفقهاء على أنّ البنات إذا انفردن، فكانت واحدة أنّ لها النصف من ميراث الوالد أو الوالدة، وإن كنّ ثلاثا فما فوق ذلك فلهنّ الثلثان، فإنّهم اختلفوافي الاثنتين، فذهب الجمهور إلى أنّ لهما الثلثان، ورُوي عن ابن عباس أنه قال: «للبنتين النصف»؛ والسبب في اختلافهم تردّد المفهوم في قوله تعالى: ﴿**وإن كنّ نساء فوق اثنيْنِ فلهُنّ ثلثـــا ما تَركَ**﴾[407] هل حكم الاثنين المسكوت عنه يلحق بحكم الثلاثة أن يحكم الواحدة؟ وقد قيل إنّ المشهور عن ابن عباس مثل قول الجمهور[408] في توريثهما الثلثين، استنادا لقوله صلى الله عليه وسلّم لأخي سعيد بن الربيع: «اعطِ ابنتيْ سعدِ الثّلثين وزوجه الثّمنَ وما بقي فهو لكَ»[409]

---

405) ابن رشد: نفس المرجع السابق 2/353-354.

406) عبد الجليل القرشاوي: نفس المرجع السابق، ص57.

407) سورة النســاء: الآية11.

408) ابن رشــد: نفس المصدر السابق، 2/340.

409) حديث أخرجه أبو داود في سننه كتاب "الفرائض" باب: ما جاء في ميراث الصلب"، حديث رقم 2891.

فعلى مذهب الجمهور يوجد تعارض بين مفهوم المخالفة للآيــة وهو أنّ الواحدة والاثنين لا يرث الثلثين، وبين منطوق هذا الحديث الذي ورّث البنتين الثّلثين، ويرجّح المنطوق. وعلى مذهب الأصولية من الحنفية لا تعارض، لأنّ الحديث بيّن حكم واقعه بسكوت عنها في آية توريث البنات[410]، ذلك أنّ الله سبحانه وتعالى لو كان مبيّنا حال البنتين بيانه حال الواحد وما فوق البنتين لكان ذلك قطعا ولكنه ساق الأمر مساق الإشكال لنتبيّن درجة العالمين وترتفع منزلة المجتهدين في أيّ المرتبتين إلحاق البنتين أحقّ وإلحاقهما بما فوق الاثنتين أولى لعدّة أوجه منها أنّ الله سبحانه وتعالى لمّا قال للذّكر مثل حظّ الأنثيين نبّه على أنه إذا وجب لها مع أخيها الثّلث فأولى وأحرى أن يجب لها ذلك مع أختها، وأنه رُوي عن ابن مسعود عن النبي (صلى الله عليه وسلم) في الصحيحين «أنه قضى في بنت وبنت ابن وأخت وأخت، بالسّدس لبنت الابن والنصف للبنت تكملة للثلثين وما بقي فللأخت فإذا كان لبنت الابن مع البنت الثلثان فأحرى وأولى أن يكون لها ذلك مع أختها»، كما أنّ النبي (صلى الله عليه وسلم)، قضى بالثلثين لابنتيْ سعد بن الربيع وهو نصّ ولا اجتهاد مع النصّ[411] .

❖ **المسألـــة عـــدد 28: حكـــم القصاص في المقتـــول**

إنّ من شرط القصاص في المقتول أن يكون مكافئا لدم القاتل والذي به تختلف النفوس هو الإسلام والكفــر والحرية والعبودية والذكورية والأنثوية والواحد والكثيــر.

واتّفقوا على أنّ المقتول إذا كان مكافئا للقاتل في هذه الأربعة أنه يجب القصاص، واختلفوا في هذه الأربعة إذا لم تجتمـــع.

---

410) عبد الوهاب خلاف: "علم أصول الفقه" الكويت، دار العلم ط1392/10-1972، ص159.

411) ابن العربي: المصدر السابق نفسه، 436/1-437.

أمّا الحرّ إذا قتل العبد عمدا فقال مالك: «لا يقتل الحرُّ العبدَ ولكن يغرم قيمته ما بلغت»، وقال أبو حنيفة: «يُقتل الحرُّ بالعبد إلاّ بعبد نفسه»، وقال النخعي وداود: «يُقتل بعبده وعبد غيره»[412]، فمن قال: لا يُقتل الحرّ بالعبدِ، احتجّ بدليل الخطاب المفهوم من قوله تعالى: ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ** ﴾[413]، ومن قال بقتل الحرّ بالعبد، احتجّ بقوله عليه الصلاة والسلام: «فالمؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمّتهم أدناهم وهم يد على من سواهم»[414] ؛ فسبب الخلاف معارضة العموم لدليل الخطاب[415] . كما احتجّ من منع القصاص بحديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) السالف الذكر وقالوا: وهذا يمنع كون دم الكافر مكافئا لدم المسلم، وهذا دلالة فيه على ما قالوا لأنّ قوله «المسلمون تتكافأ دماؤهم»، لا ينفي مكافأة دماء غير المسلمين وفائدته ظاهرة وهي إيجاب التكافؤ بين الحرّ والعبد والشريف والوضيع والصحيح والسقيم، فهذه كلها فوائد هذا الخبر وأحكامه، ومن فوائده أيضا إيجاب القود بين الرجل والمرأة وتكافؤ دمائهما ونفي لأخذ شيء من أولياء المرأة إذا قتلوا القاتل أو إعطاء نصف الدية من مال المرأة مع قتلها إذا كانت هي القاتلة فإذا كان قوله عليه السلام: «المسلمون تتكافأ دماؤهم»، فقد أفاد هذه المعاني، فهو حكم مقصور على المذكور ولا دلالة فيه على نفي التكافؤ بينهم وبين غيرهم من أهل

---

412) ابن جزي الغرناطي: "قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية"، بيروت-لبنان، دار العلم للملايين، ط1979، ص374.

413) سورة البقرة: الآية 178.

414) حديث أخرجه أبو داود في سننه كتاب "الديانة"، باب: "إيقاد المسلم الكافر"، حديث رقم 4530. وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده مسند المكثرين عبد الله بن عمرو بن العاص، حديث رقم 6797.

415) ابن رشد: نفس المصدر السابق، 398/2.

الذمّة، ويدلّ على ذلك أنه لم يمنع تكافئ دماء الكفّار حتى يُقاد من بعضهم البعض إذا كانوا ذمّة، فكذلك لا يمنع تكافؤ دماء المسلمين وأهل الذمّة، وممّا يدلّ على قتل المسلم بالذمّي اتّفاق الجميع على أنه يقطع إذا سرقه فوجب أن يُقاد منه لأنّ حرمة دمه أعظم من حرمة ماله ألا ترى أنّ العبد لا يقطع في مال مولاه ويُقتل بــه[416].

❖ المسألــة عــدد 29: حــدّ القــذف

القذف هو أن يتّهم شخص شخصا آخر زورا بالزّنـــا اتّهاما صريحا، كأن يقول له: أنتَ زانٍ، أو دلالة كأن يُنسب شخصا إلى غير أبيه، فمن صدر منه ذلك، كان جزاؤه أن يُجلد ثمانين جلدة ما لم يأت بأربعة شهداء رأوا بأعينهم المتّهم يزني بامرأة؛ ويستوي الحكم فيما إن كان القاذف رجلا أو امرأة، وكذلك إن كان المقذوف رجلا أو امرأة، والأصل في ذلك ما جاء في القرآن الكريم: **﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾**[417].

على أنّ الآية قد أشارت إلى أهمّ شرط من هذه الشروط وهو أن يكون المقذوف محصّنا (العفّة من الزّنا)، ذكرا كان أم أنثى، ومعنى إحصانه هنا أن لا يكون قد ارتكب جريمة الزّنا قبل قذفـــه، وقبل إقامة العقوبة عليه، فإن ثبت عليه ذلك فغنه لا يكون محصّنا وتسقط العقوبـــة عن القاذف[418].

وقد قدّر حدّ القاذف بالضرب ثمانين جلدة، فالزيادة لا تحلّ وكذلك النقص إلاّ أن تكون الزيادة في نظير جرم آخر، وإنّ هذا المنع ليس إلاّ أخذا

---

416) الجصاص: المصدر السابق نفسه 1/175-176.

417) سورة النـــور: الآية 4.

418) عفيف عبد الفتاح طبّارة: "روح الدين الإسلامي" بيروت-لبنان، دار العلم للمسلمين.

بمفهوم المخالفة إذا كانت العقوبة من القدر المقدّر الذي لا يقبل الزيادة ولا يقبل النقصـــان.

إلاّ أنّ الحنفية لا يعتبرون ذلك من مفهوم المخالفة، إنما هو من قبيل التقدير بالعدد نفسه، فإذا كانت كفّارة الظّهار مثلا صيام ستّين يوما متتابعة فإن لم يستطع فإطعام ستّين مسكينا، فإنه لا يمكن أن يكون آتيا بالكفّارة من ينقص، وما يزيد لا يكون منها، والزيادة لا تجوز لا على أنها كفّارة بل على أنها صدقة أو صوم تطوّع وإنّما العقوبة بالزيادة ظلم والنقص إهمال لبعض الحدّ الذي حدّه الله تعالى وجعله عقابه سبحانه، فالزيادة إذن اعتداء على حقّ العبد والنقص اعتداء على حق الله وكلاهما لا يجوز، وهذا لا يُعدّ أخذا بمفهوم المخالفة من الوجهة الحنفيـــة(419).

❖ **المسألـــة عـــدد 30: حكم الإحـــداد**

أجمع فقهاء المالكيّة على أنّ الإحداد واجب على النساء الحرائر المسلمات في عدّة الوفاة، واختلفوا في الكاتبة، فمن قبل تردّدها بين الحرّة والأمَة، وأمّا الأمَة بملك اليمين وأمّ الولد فأمّا صار الجمهور إلى إسقاط الإحداد عنها لقوله صلى الله عليه وسلّم: «لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ إلاّ على زوج»(420)؛ نعلم بدليل الخطاب أنّ من عدا ذات الزوج لايجب عليها إحداد، ومن أوجبه على المتوفى عنهازوجهادون المطلّقة فتعلّق بالظاهر المنطوق به، ومن ألحق المطلّقات بهذا فمن طريق المعنى، وذلك أنه يظهر من معنى الإحداد أن المقصود به أن لا يتشوّف إليها الرجال

---

419) محمد أبو زهرة: نفس المرجع السابق، ص155-156.

420) حديث أخرجه البخاري كتاب "الجنائز" باب: حدّ المرأة على غير زوجها" حديث رقم 1280 و1281. وأخرجه الإمام مسلم في كتاب "الطلاق" باب: وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلاّ بثلاثة أيام"، حديث رقم 1486.

في العدّة ولا تتشوّف هي إليهم وذلك سدّا للذريعة لمكان حفظ الأنساب[421].

ذلك أنّ الإحداد هو ترك الطّيب وزينه وهو الواجب على المتوفى عنها زوجها بهذا الحديث، وقوله (صلى الله عليه وسلم) «إلاّ على زوج»، يقتضي الإحداد عن كلّ زوج سواء كان بعد الدخول أو قبله، وقوله لامرأة عامّ من النساء تدخل فيه الصغيرة والكبيرة والأمَة، وأما الكتابية فلا تدخل تحت اللفظ لقوله عليه الصلاة والسلام:«لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر»، فمن ها هنا خالف بعض الفقهاء كما هو مبيّن أعلاه في وجوب الإحداد على الكتابيّةوأجاب غيرهم ممن أوجب عليهاالإحدادبأنّ هذاالتخصيص له سبب والتخصيص إذاكان لفائدة أولسبب غير اختلاف الحكم، لم يدلّ على اختلاف الحكم، قال بعض المتأخّرين في السّبب في ذلك: أنّ المسلمة هي التي تستثمر خطاب الشارع وتنتفع به وتنقاد له، ولهذا قيّد به وغير هذا أقوى منه وهو أن يكون ذكر هذا الوصف لتأكيد التحريم لا يقتضيه سياقة ومفهوم من أنّ خلافه مناف للإيمان بالله واليوم الآخر [422].

❖ المسألة عدد 31: حكم قتل الذكر بالأنثى

لئن اعتمد القائلون بقتل الواحد بالواحد على قوله تعالى: ﴿**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ**﴾[423]، فإنّ قتل الذّكر الأنثى وقع فيه اختلاف فإنّ ابن المنذر وغيره ممن ذكر الخلاف حكى أنه إجماع إلاّ ما حكي عن علي من الصحابة وعن عثمان البتي أنّه: «إذا قُتل الرّجلُ بالمرأةِ كان على أولياء المرأةِ نصف الدّية»، وحكى القاضي أبو الوليد

421) ابن رشد: نفس المصدر السابق، 124/2.

422) ابن دقيق العيد تقي الدين أبو الفتح: "إحكام الأحكام شرح عدّة الأحكام"، بيروت–لبنان، دار الكتب العلمية 61/4.

423) سورة المائدة: الآية 47.

الباجي [424] في "المنتقى"عن الحسن البصري [425] أنه:«**لا يُقتل الذّكر بالأنثى**»وحكاه الخطابي في "معالم السنن" وهو شاذّ ولكن دليله قويّ لقوله تعالى ﴿**والأنثى بالأنثى**﴾[426]وإن كان يعارض دليل الخطاب العموم الذي في قوله تعالى: ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ** ﴾[427]، لكنه يدخله أنّ هذا الخطاب وارد في غير شريعتنا وهي مسألة مختلف فيها أعني هل شرّع من قبلنا شرّع لنا أم لا؟ والاعتماد في قتل الرّجل بالمرأة هو النظر إلى المصلحة العامّــة[428].

ولا تعتبر المساواة في الذكور ولا في العدد عند الأربعة بل يقتل الرجل بالرجل وتُقتل المرأة بالمرأة ويُقتل الرجل بالمرأة وتُقتل المرأة بالرجل، وكذلك يُقتل الواحد بالواحد وكذلك تُقتل الجماعة بالجماعة وتُقتل

---

424) أبو الوليد الباجي: هو سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي أبو الوليد الباجي وُلد سنة 403هـ—1012م، توفي سنة 474هـ—1081م، فقيه مالكي كبير من رجال الحديث أصله من بطليوس ومولده في باجة بالأندلس، رحل إلى الحجاز سنة 426 فمكث ثلاثة أعوام وأقام ببغداد ثلاثة أعوام وبالموصل عاما وفي دمشق وحلب عدّة أعوام، وعاد إلى الأندلس فولي القضاء في بعض أنحائها وتوفي بالمرية، من كتبه "السراج في علم الحجاج" و"أحكام الأصول"، "تسديد إلى معرفة التوحيد"، "اختلاف الموطآت"، "شرح فصول الأحكام وبيان ما مضى به العمل من الفقهاء والحكّام خ"، "الحــدود"، "الإشارة خ" "المنتقى في شرح موطأ مالك"، "شرح المدونة"، "التعديل والتجريح لمن روى عن البخاري في الصحيح". [انظر الزركلي: نفس المرجع السابق 186/3].

425) الحسن البصري: هو محمد بن علي الطيب، أبو الحسن البصري توفي سنة 436هـ—1044م، أحد أئمة المعتزلة، وُلد في البصرة وسكن بغداد وتوفي بها، قال الخطيب البغدادي: «له تصانيف وشهرة بالذكاء والديانة على بدعته، من كتبه "المعتمد في أصول الفقه خ" و"تصفّح الأدلة"، "غرر الأدلة" "شرح الأصول الخمسة" وكتاب في الإمامة، "شرح أسماء الطبيعةخ"». [الزركلي: نفي المرجع السابق 161/7]

426) سورة المائدة : الآية 47.

427) سورة المائدة : الآية 47.

428) ابن رشد: نفس المصدر السابق 400/2.

الجماعة بالواحد خلافا للظاهرية[429] حيث قال أبو محمد: «أمّا الجماعة تضرب الواحدَ فيموت ولا يدري من منهم أصابه فإنّه إن وُجد مقتولا في دار قوم فادّعى أهله على أهل تلك الدار وكان الذين ضربوه من أهل تلك الدار ففيه حكم القسامة وإن كان الذين ضربوه من غير أهل تلك الدار فلي ها هنا حكم القسامة ولكن حكم التداعي فالبيّنة على مدعي الدم فإن جاء بها فله القود وإن لم يأتي بها حلفوا له إن ادعى على جميعه أو حلفه له من ادّعى عليه منه وبرئـــوا»[430].

وتبقى قضية الإثبات والبيّنة من القضايا الهامّة في الفقـــه الإسلامي والقانون الوضعـــي. في حاجة لمزيد دراسة وتأصيل.

---

429) ابن حزي الغرناطي: نفس المصدر السابق، ص374.

430) ابن حزم: "المحلّى"، القاهرة–مصر، دار الفكر 501/10.

خاتمـة

إنّ ما يمكن الخروج به من هذه الدّراسة لقاعدة "**مفهوم المخالفــة**" وآثارها في الاختلاف الفقهــي، أنّ وجهة نظر الحنفية في عدم اعتماد دلالة مفهــوم المخالفة عند استنباط الأحكام الشرعيــة، لها مبرّر وحيد لا ثاني له، هو الاحتياط الحسن في عدم تحميل النصّ الشرعي قرآنا كان أو سنة ما لا يتحملــه.

نفس الموقف يتّخــذه الظاهرية وإن اختلفوا في أسباب الرّفض، إذ كان رفض الحنفيــة انطلاقا من العقل والنّقل، في حين كان رفض الظاهرية نصيّا بحتــا.

ولكن بالوقوف على أدلّة النافين والمثبتين وسبر آراء الطرفين في حجية "**مفهوم المخالفــة**"، بدا لي أنّ النص الشرعي حجة على مفهوم المخالفة أو الشرط أو الغاية أو العدد؛ لكن بعد البحث وإمعان النظر والتحقّق من أنّ القيد الوارد في النصّ إنّما ورد فحسب للتخصيص والاحتراز به عمّا عداه ولا يرد لحكمة أخرى، ولم يعارض هذا المفهوم بمنطوق نصّ آخــر.

وإنّ الذي يقدّر أنّ الكلام له مفهوم مخالف، هو الفقيه صاحب الملكة الفقهية والذي توفرت فيه شروط الاجتهاد وامتلاك المعارف اللغوية والشرعية، لأنه هو الذي يستطيع البحث عن الفوائد الأخرى ويقرّر وجود شيء منها في النص المقيّد، فلا مفهوم أو عدم وجوده، فيثبت المفهوم، ثم ينظر هل هناك دليل آخر يعارضه فلا يعمل به أو لا معارض فيعمل بــه.

كما أنه إذا نظرنا إلى هذه القاعدة من الناحية المقاصديّة وإن يعسر الإحاطة بها إجمالا، تجعل من هذه القاعدة الأصولية سندا قويا في استنباط الأحكام الشرعية والقوانين الوضعية على حدّ سويّ. كما أنّ من شأن هذه

القاعدة فسح المجال لمجتهدي الأمّة في البحث عن فائدة القيد الوارد في النصوص.

إنّ الأدلة المثبتة لـ**"دليل الخطاب"** أولى من الأدلّة النافية إيّـاه عند التعارض، فدليل القائل بمفهوم الصفة مثلا مثبت للحكم، فهو أولى بالقبول من الدليل النافي إيّـاه عند التعارض، ودليل خصمه ينفيه، فإنّ القائل يقول: يدلّ اللفظ عليه، وخصمه يقول: لا يدلّ عليه، وذلك لأنّ النفي لعدم الوجدان، وهو لا يدلّ على عدم الوجود إلاّ ظنا، والإثبات للوجدان وهو يدلّ عليه قطعـا.

إنّ الاختلاف في الأخذ بالمفهوم سبب اختلاف فيما تدلّ عليه تلك النصوص من أحكام عند الاستنباط، وتبقى قاعدة مفهوم المخالفة أو ما يعبّر عنه بـ**"دليل الخطـاب"**، قابلة لمزيد البحث والدراسة خصوصا إذا طعّمت بالقوانين الوضعيـة ومقاصد الشريعة الإسلاميـة.

← هذا ما توصّلتُ إليه إنّ وُفّقتُ من الله، وإن قصّرتُ فمن نفسي وفوق كلّ ذي علم عليـمٌ.

الفهارس

حسب ترتيب السّور في المصحف	فهرس الآيات القرآنية	1
حسب ترتيب أبجدي	فهرس الأحاديث النبوية	2
حسب ترتيب أبجدي	فهرس الأعلام المترجم لهم	3
حسب ترتيب أبجدي	المصادر والمراجع	4
	فهرس الموضوعات	5

⇦ ملاحظة: الفهارس الأبجدية المذكورة لم يراع فيها : أبو-ابن-ال

فهرس الآيات القرآنية

الآيــة	الســورة	رقم الآية	الصفحــة
﴿يا أيّها الّذين آمنوا كُتب عليكُم القصاصُ﴾	البقــرة	178	140-61
﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنةٌ ويكون الدّين لله فإن انتهوا فلا عدوان إلاّ على الظالمينَ﴾	البقــرة	192	73
﴿فإذا بلغن أجلهنّ فامسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف﴾	البقــرة	232	71
﴿وإن تُبتمْ فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تُظلمون﴾	البقــرة	279	61
﴿لا يتّخذِ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين﴾	آل عمران	28	60
﴿يا أيّها الّذين آمنوا لا تأكلوا الرّبا أضعافا مضاعفة﴾	آل عمران	130	59
﴿فإن طبنّ لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾	النســاء	5	71
﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾	النســاء	23	59-55
﴿وأحلّ لكم ما وراء ذلك﴾	النســاء	24	126-125-66
﴿ومنْ لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصناتِ﴾	النســاء	25	125-124-66
﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس علكم جناح أن تقصروا من الصلاة﴾	النســاء	100	108-39
﴿وإذا كنتَ فيهم فأقمتَ لهم الصّلاةَ﴾	النســاء	101	109
﴿إنّما الله إله واحــد﴾	النســاء	170	80-79
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ ﴾	المائــدة	1	132
﴿وأيديكم إلى المرافِــق﴾	المائــدة	7	100-73
﴿وكتبنا عليهم فيها أنّ النّفس بالنّفس﴾	المائــدة	47	144-143-62
﴿لكلٍّ جعلنا منكم شرعة ومنهاجا﴾	المائــدة	50	137
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْتُلُواْ الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاء مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾	المائــدة	97	118
﴿يعكفون على أصنام لهم﴾	الأعراف	138	115

﴿وإذا قُرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلّكم تُرحمون﴾	الأعراف	204	106
﴿حتى يُعطوا الجزية عند يـد﴾	التوبـة	29	72-41
﴿إنّ عدد الشهور عند الله اثني عشرة شهرا في كتاب الله﴾	التوبـة	36	55
﴿استغفر لهم أو لا تستغفرْ لهم﴾	التوبـة	80	31
﴿ولا تُصلّ على أحد منهم ماتَ﴾	التوبـة	85	25
﴿فلولا نفر من كلّ فرقة منهم طائفـةٌ﴾	التوبـة	123	48
﴿لتأكلوا منه لحما طريـا﴾	النحـل	14	60
﴿سبحان الذي أسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى﴾	الإســراء	1	72
﴿يا أبت لمَ تعبد ما لا يسمع ولا يُبصـر﴾	الإسـراء	29	36
﴿ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون﴾	الأنبيـاء	52	115
﴿يشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم الله﴾	الحـجّ	26	117
﴿الزاني والزانية فاجلدوهم كلّ واحد منهما مائة جلدة﴾	النـور	2	91-76
﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾	النـور	4	141-76
﴿وابتغ فيما أتاك الله الدار الآخرة﴾	القصص	77	120
﴿إنّما يخشى الله من عبادة العلماء﴾	فاطـر	28	80-79
﴿إن جاءكم فاسق بنبأ فتبيّنوا﴾	الحجرات	6	48-21
﴿فصل الخطـاب﴾	ص	20	20
﴿وما خلقتُ الإنس والجنّ إلاّ ليعبدون﴾	الذاريات	56	99
﴿سواء عليهم استغفرتَ لهم أم لم تستغفر لهم لن يغفر الله لهم﴾	المنافقون	6	32-31
﴿وإن كنّ أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهنّ﴾	الطـلاق	6	128-71-70
﴿فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه﴾	الملـك	15	56
﴿وربك فكبـرّ﴾	المدثـر	3	102

فهرس الأحاديث النبوية

نص الحديث	مصدر تخريجه	الصفحة
«اجتنبوا السّبع الموبقات»	البخاري، مسلم، أبو داود	62
«إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل»	البخاري، مالك، أحمد بن حنبل	37
«إذا بلغ الماء قلّتين لم يحمل خبثا»	أبو داود، أحمد بن حنبل	75
«إذا كنتم ثلاثة في سفر فأمروا أحدكم»	أبو داود	76
«إذا قلتَ لصاحبك أنصتْ يوم الجمعةِ»	البخاري، مسلم، أبو داود	105
«إنّما الأعمال بالنيات»	البخاري، مسلم	78
«إنّما الشفعة فيما لم يقسم»	البخاري، مسلم، أبو داود	78
«إنّما الولاءُ لمن أعتق»	البخاري، مسلم، مالك	80-78
«إنّما الرّبا في النسيئة»	البخاري، مسلم	135-78
«أوتروا قبل الصّبح»	مسلم، أبو داود	109
«تُستأمر اليتيمة في نفسها»	البخاري، مسلم، أبو داود	122
«ثمّ ادعوهم إلى التحوّل»	أبو داود، مسلم	70
«خمس فواسق يقتلن في الحلّ والحرم»	البخاري، مسلم، أبو داود	62
« الشّفعة فيما لم يقسم»	البخاري، مسلم، أبو داود	80-78
«صلاة الليل مثنى مثنى»	البخاري، مسلم، أبو داود	59
«عجلتَ وعجلتَ ولم تنزل فلا تغتسل»	مسلم، أحمد بن حنبل	38
«في أربعين شاة شاة»	أبو داود، مالك	111
«في سائمة الغنم زكاة»	البخاري، مسلم، أبو داود	-51-50-49 -65-64-52 111
«لا تُنكح اليتيمة إلاّ بإذنها»	البخاري، مسلم، أبو داود	122
«لا تُحرّم المصّة والمصّتان»	مسلم، أبو داود	128-127

فهرس الأعلام

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

01	القرآن الكريم : رواية الإمام ورش
02	الأثير (عز الدين): "أسد الغابة في معرفة الصحابة"، كتاب "الشعر" 1970
03	إسماعيل (شعبان محمد): "دراسات في أصول الفقه"، مكتبة النهضة العربية، ط1، 1407هـ-1987م.
04	الأسنوي (جمال الدين): "نهاية السول في شرح منهاج الأصول" علم الكتب
05	الأصفهاني (شمس الدين عبد الرحمان): "شرح المنهاج البيضاوي في علم الأصول"، تحقيق عبد الكريم بن علي، السعودية، مكتبة الرشد، ط1، 1410هـ.
06	الآمدي (سيف الدين): "الأحكام في أصول الأحكام"، القاهرة-مصر، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع.
07	الأنباري (محمد ابن القاسم): "الأضداد"، تحقيق أبو الفضل إبراهيم، الكويت-دائرة المطبوعات والنشر 1966.
08	الباجي (أبو الوليد): "أحكام الفصول في أحكام الأصول"، تحقيق عبد المجيد التركي، بيروت-لبنان، دار الغرب، ط1، 1407هـ-1986.
09	البخاري أبو عبد الله بن إسماعيل: "صحيح البخاري"، الرياض، السعودية بيت الأفكار الدولية للنشر
10	البرديسي (محمد زكريا): "أصول الفقه"، القاهرة-مصر، دار النهضة العربية، ط4، 1391هـ-1971م
11	التركي (عبد الله عبد المحسن): "أصول مذهب الإمام أحمد"، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض-السعودية، ط2، 1397هـ-1977.
12	التلمساني (أبو عبد الله محمد بن أحمد): "مفتاح الأصول إلى بناء الفروع"، تونس، المطبعة الأصلية، ط1.
13	التهانوي : "كشاف اصطلاحات الفنون"، بيروت-لبنان، شركة خياط للكتب والنشر.
14	الجزيري (عبد الرحمان): "الفقه على المذاهب الأربعة"، بيروت-لبنان، دار إحياء التراث العربي ط3.
15	ابن جزي (الغرناطي): "قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية"، بيروت-لبنان، العلم للملايين ط8، 1979.
16	الجويني (أبو المعالي): "البرهان في أصول الفقه"، تحقيق عبد العظيم محمود ديب، المنصورة-مصر، دار الوفاء ط3، 1412هـ-1992م.
17	ابن حزم (علي بن أحمد): "الأحكام في أصول الأحكام"، تحقيق أحمد شاكر، مصر، مطبعة الإمام ط2.
18	أبو الحسن (محمد بن علي الطيب): "المعتمد في أصول الفقه"، تحقيق خليل الميس، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ-1983م

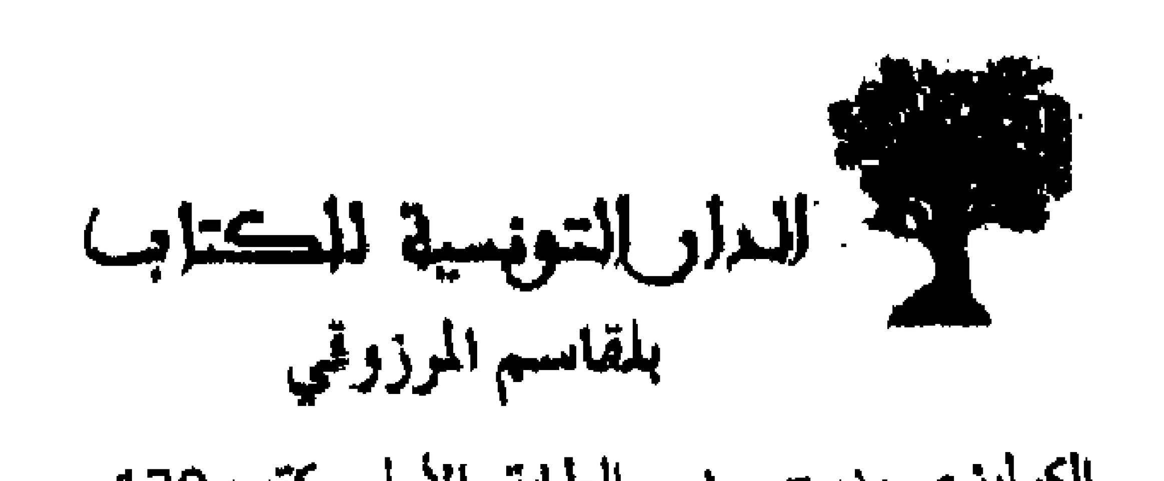
16	ابن حنبل (أحمد مسند أحمد بن حنبل)، الرياض-السعودية، بيت الأفكار الدولية، 1419-1998.
17	الخضري (محمد): " أصول الفقه"، القاهرة-مصر، دار الاتحاد العربي للطباعة، ط6، 1389م-1969
18	ابن خلكان (محمد بن محمد): "وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان"، تحقيق إحسان عباس، بيروت-لبنان، دار الثقافة.
19	الخن (مصطفى سعيد): "أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء"، بيروت-لبنان، مؤسسة الرسالة، ط3، 1402 هـ1982م.
20	أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني: "سنن أبي داود"، الرياض-السعودية، بيت الأفكار 1419-1998.
21	الدريني (فتحي): "دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر"، بيروت دار ابن قتيبة ط1، 1408 هـ1988م
22	ابن رشد (أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد): " بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، بيروت-لبنان، دار المعرفة ط9، 1409 هـ1988.
23	الزحيلي (وهبة): " أصول الفقه الإسلامي"، بيروت-لبنان، دار الفكر المعاصر، ط1، 1988.
24	الزركلي (خير الدين): "الأعلام" ط3.
25	الزمخشري (أبو القاسم محمود بن عمر) : "لكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل" القاهرة- مصر، دار الفكر العربي.
26	أبو زهرة (محمد): "أصول الفقه"، القاهرة-مصر، دار الفكر العربي 1973.
27	الزين (سميح عاطف): "أصول الفقه الميسّر"، بيروت-لبنان دار الكتاب ط1، 1980/1410
28	السعيد (عبد العزيز عبد الرحمان): "ابن قدامة وآثاره الأصولية"، المملكة العربية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط2، 1399 هـ1979م.
29	الشاطبي (أبو إسحاق): "الموافقات في أصول الشريعة"، بيروت-لبنان، دار المعرفة.
30	الشافعي (محمد بن إدريس): "الأم"، تقديم حسين عباس، كتاب الشعب 1338 هـ-1982.
31	شلبي (محمد مصطفى): "أصل الفقه الإسلامي"، الدار الجامعية للطباعة، 1403 هـ1983م.
32	الشوكاني (محمد بن علي): "إرشاد الفحول" ، دار الفكر
33	الشيرازي (أبو إسحاق إبراهيم بن علي): "اللمع في أصول الفقه"، تحقيق محي الدين ديب، دار الكلم الطيب، ط1، 1416 هـ-1995.
34	الصدر (السيد محمد باقر): "دروس في علم الأصول"، بيروت-لبنان، دار المنتظر ط1، 1405 هـ1985.
35	الصعيدي (علي العدوي): "حاشية العدوي على شرح الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني" ، دار الفكر.
36	صليبا (جميل): " المعجم الفلسفي"، بيروت- لبنان، دار الكتاب اللبناني

37	ابن عاشور (محمد الطاهر): "التحرير والتنويــر"، تونس، الدار التونسية للنشــر.
38	ابن عاشور (محمد الطاهر): "مقاصد الشريعة الإسلامية"، تونس، الشركة التونسية للتوزيع، ط3، 1988، ط1، 1425.
39	عبد الحميد (عمر مولــود): "الوسيط في أصول الفقــه الإسلامي"، طرابلس-ليبيا، منشورات جامعة السابع من أبريل، ط1، 1425.
40	الغزالــي (أبو حامد محمد بن محمد): "المستصفى في علم الأصول"، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1413هــ1993.
41	الفاســي (علال): "مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها"، دار الغرب الإسلامي، ط5، 1993.
42	الفيروز آبادي: "القاموس المحيــط"، دمشق-سوريـــا، مكتبة النــوري
43	ابن قتيبــة (أبو محمد عبد الله): "الشعر والشعــراء" بيروت-لبنان، الدار العربية للكتاب، ط3، 1983.
44	القرشاوي (عبد الجليل): "دراسات في الشريعة الإسلامية"، ليبيا، منشورات جامعة قاريونس، ط2، 1989.
45	القرواشــي (حسن): "المنطوق به والمسكوت عنه في فقه ابن رشد الحفيــد"، تونس، الدار التونسية للنشر، سلسلة موافقات، ط1، 1993.
46	قلعــة (أحمد رواس): فهرس تحليلي لقواعد الفروق، بيروت-لبنان، دار المعرفة.
47	الكبيســي (حمد عبيد): "أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي"، بغداد-العراق، دار الحرية ط1، 1975.
48	مالك بن أنــس: "الموطــأ"، تقديم قسما لدراسات بدار الكتاب العربي، بيروت، دار الكتاب العربي، ط1، 1408هــ1988.
49	ابن منظور: "لسان العرب"، بيروت-لبنان، دار الجيل 1408 هــ1988.
50	ابن هشــام: "مغني اللبيب عن كتب الأعاريب"، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، بيروت-لبنان، دار إحياء التراث العربــي.
51	ابن الهمــام: "كتاب التحرير في أصول الفقــه"، بيروت-لبنان، دار الكتب العلميــة
52	الولاتــي (محمد يحيى): "نيل السول على مرتقى الأصول"، تحقيق عبد الله الولاتي، الرياض-السعودية، دار عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، 1412هــ1992.

فهرس الموضوعات

الفصـــل الثانـــي

نماذج من آثـــار مفهوم المخالفة في الاختلاف الفقهـــي



الكوليزي مدرج - د - الطابق الأول مكتب 130
43 - 45 شارع الحبيب بورقيبة - تونس
الهاتف / الفاكس: 33 98 33 71
البريد الالكتروني: mtl.edition@yahoo.fr



الدكتور عبد الباسط قوادر

- ولد ببرج العكارمة المظيلة ولاية قفصة في 1969/07/15.
- متحصل على شهادة دكتورا في الفقه وأصوله.
- عضو بهيأة التّدريس جامعة الزيتونة.

صدر له:

- المرقبة العليا في تعبير الرؤيا لابن راشد القفصي (دراسة وتحقيق).
- ابن راشد القفصي وآثاره العلميّة.
- علم المواريث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي (النّظريات والتّطبيقات).

بصدد الإنجاز:

- موسوعة علمية في فقه المعاملات: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق لابن راشد القفصي (دراسة وتحقيق).



الدار التونسية للكتاب

الثمن: 12.000 د.ت

